J. germ. 160 kc (2

Digitized by Google

<36604522350015

<36604522350015

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Das

gemeine und württembergiſche

Privatrecht

von

Dr. A. L. Reyſcher,
ordentl. Profeſſor der Rechte zu Tübingen.

Zweiter Band.

Zweite Auflage.

Tübingen,
bei Ludwig Friedrich Fues.
1847.

Digitized by Google

J. germ 160 lc/2

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

Inhalt.

Viertes Buch.

Von dem Eigenthum und dessen Beschränkungen.

(Den sog. dinglichen Rechten.)

Einleitung. §. 280.

Erstes Kapitel.

Vom Eigenthum.

Begriff und Natur. §. 281.
Rechte des Eigenthums. §. 282.
Arten des Eigenthums (Getheiltes Eigenthum). §. 283.
Allgemeine Beschränkungen des Eigenthums.
a. in Hinsicht auf Gebäude. §. 284.
b. in Hinsicht auf Feldgüter. §. 285.
Erwerbung des Eigenthums. a. Im Allgemeinen. §. 286.
b. Insbesondere.
1) Uebergabe. §. 287.
2) Zueignung. a. herrenloser Sachen. §. 288.
b. der Sachen des Feindes. §. 289.
3) Verbindung einer Sache mit einer andern. §. 290.
4) Vermischte Fälle. §. 291.
5) Ersitzung. §. 292.
Verlust des Eigenthums. §. 293.
Von den Rechtsmitteln. a. im Allgemeinen. §. 294.
b. Insbesondere.
1) Eigenthumsklage. §. 294a.
2) Grenzscheidungsklage. §. 294b.

Zweites Kapitel.

Von den Gerechtigkeiten (Servituten).

Begriff und Natur. §. 295.
I. Gerechtigkeiten an Gebäuden. §. 296.
II. Feldgerechtigkeiten.
1) Weggerechtigkeit. §. 297.
2) Waidegerechtigkeit. a. Im Allgemeinen. §. 298.
b. Insbesondere Schäfereigerechtigkeit. §. 299.
III. Gerechtigkeiten an Waldungen. §. 300.
IV. Wassergerechtigkeiten. §. 301.
V. Nießbrauch. §. 302.
Entstehung der Gerechtigkeiten. §. 303.
Erlöschen. §. 304.

Digitized by Google

Insbesondere Ablösung bestehender Schafweidegerechtigkeiten. §. 305.
Rechtsmittel. §. 306.

Drittes Kapitel.
Von dem Pfandrechte.

Erster Titel: Vom Pfandrechte überhaupt.

Begriff und Natur. §. 307.
Grundsätze des älteren Rechts. §. 308.
Neues Pfandsystem. §. 309.
Arten des Pfandrechts: Unterpfand, Faustpfand. §. 310.
Allgemeine Bedingungen des Pfandrechts.
a. in Ansehung des Gegenstandes. §. 311.
b. — — der zu versichernden Forderung. §. 312.
Umfang des Pfandrechts.
a. hinsichtlich des Gegenstands. §. 313.
b. — — der Forderung. §. 314.
Rechtsmittel. §. 315.

Zweiter Titel: Von dem Unterpfande.

Erster Abschnitt: Gegenstand des Unterpfands. §. 316.
Zweiter Abschnitt: Von den Rechtsgründen der Unterpfands-Bestellung.
Von den Pfandrechtstiteln überhaupt (Allgemeiner und besonderer). §. 317.
Insbesondere 1) vertragsmäßiger und testamentarischer Titel. §. 318.
2) Gesetzlicher Pfandrechtstitel. a. der Ehefrau. §. 319.
b. der Kinder. §. 320.
c. der Pflegbefohlenen und milden Stiftungen. §. 321.
d. der Vermächtnißnehmer. §. 322.
e. der Erbschaftsgläubiger. §. 323.
f. der Baugläubiger. g. der angewiesenen Gläubiger. h. der Kautionsberechtigten. §. 324.
Dritter Abschnitt: Von der wirklichen Unterpfandsbestellung.
Gemeinschaftliche Bedingungen:
1) Wirksamer Rechtsgrund. §. 325.
2) Bestimmtheit der zu versichernden Forderung. §. 326.
3) Bestimmtheit der verpfändeten Sache. §. 327.
4) Zahlungsfähiger Zustand des Schuldners. §. 328.
Maß der Sicherheit des Gläubigers (Schätzung des Unterpfands). §. 329.
Von dem Eintrag in das Unterpfandsbuch.
a. Begriff und Zweck. §. 330.
b. Veranlassung. §. 331.
c. Formelle Erfordernisse. §. 332.
Vierter Abschnitt: Wirkungen des Unterpfands. Gegenseitiges Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers und Verpfänders. §. 333.
Rechtsverhältniß der Pfandgläubiger unter sich.
1) Im Allgemeinen (Altersvorzug). §. 334.
2) Insbesondere im Fall der Verpfändung mehrerer Grundstücke für eine ungetheilte Summe.
a. Befriedigungsordnung überhaupt. §. 335.

Digitized by Google

b. Einzelne Verweisungsregeln. §. 336.
Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers und dritten Besitzers. §. 337.
Fünfter Abschnitt: Aufhebung des Unterpfands.
Gründe der Aufhebung. §. 338.
Fortsetzung. §. 339.
Löschung des Unterpfands. §. 340.
Eintritt in das Pfandrecht eines Andern. §. 341.
Haftung der Unterpfandsbehörde. §. 342.

Dritter Titel: Von den Faustpfändern.

Gegenstand. §. 343.
Erwerbung. a. Rechtsgrund. §. 344.
b. Bestellung des Faustpfands. §. 345.
Rechtsverhältnisse des Faustpfandgläubigers. §. 346.
Ende des Faustpfandrechts. §. 347.

Viertes Kapitel.
Vom Lehenrechte.

Erster Titel: Vom Lehenrechte überhaupt.

Begriff von Lehen und Lehenrecht. §. 348.
Wesentliche, natürliche und zufällige Eigenschaften des Lehens. §. 349.
Verhältniß der Lehen zur Staatsgewalt (Lehenherrlichkeit und Lehenhoheit). §. 350.
Einfluß der Aufhebung des deutschen Reichs auf die Lehenverbindung. §. 351.
Eintheilung der Lehen. §. 352.

Zweiter Titel: Gegenstand des Lehens.

Von der Lehenbarkeit im Allgemeinen. §. 353.
A. Lehen an körperlichen Sachen.
1) Standeslehen. §. 354.
2) Ritterlehen. §. 355.
3) Bauerlehen. a. Begriff und Quelle der Beurtheilung. §. 356.
b. Arten. §. 357.
B. Lehen an unkörperlichen Sachen.
1) Hoheitslehen. §. 358.
2) Amtslehen. §. 359.
3) Rentenlehen. 4) Geldlehen. §. 360.
5) Afterlehen. §. 361.

Dritter Titel: Von der Lehenfähigkeit.

1) Auf Seite des Lehenherrn. §. 362.
2) — — des Lehenmanns. §. 363.

Vierter Titel: Errichtung des Lehens.

I. Belehnung. a. Begriff und Rechtsgründe. §. 364.
b. Form. §. 365.
c. Urkunden über die Belehnung. §. 366.
d. Wirkung der Belehnung. §. 367.
e. Arten der Belehnung; insbesondere

Digitized by Google

1) rücksichtlich der Zeit und der Bedingungen (Vorbelehnung). §. 368.
2) Rücksichtlich der Personen (Mitbelehnung und Nebenbelehnung). §. 369.
II. Ersitzung. §. 370.

Fünfter Titel: Lehenerneurung.

Begriff und Fälle der Nothwendigkeit. §. 371.
Lehensmuthung. §. 372.
Form der Lehenerneurung. §. 373.
Lehentaxe, Lehengebühren, Lehenwaare. §. 374.
Lehenträgerei. §. 375.
Insbesondere 1. Vormundschaftliche. §. 376.
2. Unter Mitbelehnten. §. 377.

Sechster Titel: Rechte des Lehenherrn.

Von der Lehenherrlichkeit überhaupt. §. 378.
I. Recht auf Lehentreue. a. Im Allgemeinen. §. 379.
b. Insbesondere
1. Lehendienste. §. 380.
2. Lehenabgaben. §. 381.
II. Rechte über das Lehen. §. 382.
Ausübung der Lehenherrlichkeit (Lehenrath). §. 383.

Siebenter Titel: Rechte des Lehenmanns.

I. Recht auf Lehentreue. §. 384.
II. Recht auf das Lehen. §. 385.
1. Lehenveräußerung. §. 386.
Abgaben davon. §. 387.
2. Verpfändung. §. 388.
3. Von den Lehenschulden. a. Arten. §. 389.
b. Wirkungen. §. 390.

Achter Titel: Aufhebung des Lehenrechts.

Im Allgemeinen. §. 391.
1. Heimfall. §. 292.
2. Leheneignung. §. 393.
3. Verjährung. §. 394.

Fünftes Kapitel.
Vom Erbbaurechte.

Begriff und Natur. §. 395.
Rechtsverhältniß. §. 396.
Entstehung und Ende. §. 397.

Sechstes Kapitel.

Von dem Platzrechte. §. 398.

Fünftes Buch.
Von den persönlichen Rechten (Forderungen).

Einleitung. §. 399.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Von den persönlichen Rechten oder Forderungen im Allgemeinen.

Begriff. §. 400.
Subjecte persönlicher Rechte der Verbindlichkeiten. §. 401.
Gegenstand. A. Im Allgemeinen. §. 402.
B. Haupt- und Nebenforderungen; insbesondere Zinse. α. Begriff und Gründe der Zinsverbindlichkeit. §. 403.
β. Maß der Zinse. §. 404.
γ. Begriff und rechtliche Folgen des Zinswuchers. §. 405.
Entstehung der Forderungen. §. 406.

Zweites Kapitel.

Von den Verträgen.

Erster Abschnitt: Allgemeine Grundsätze.

Begriff und Wesen. §. 407.
Von der Verbindlichkeit der Verträge überhaupt. §. 408.
Erfordernisse. 1. Rücksichtlich der Personen. §. 409.
2. — des Gegenstands. §. 410.
3. — der Willensäußerung. §. 411.
Eintheilung der Verträge. §. 412.
Bestärkung der Verträge.
a. Haftpfenning und Vertragsbuße. §. 413.
b. Weinkauf. §. 414.
Wirkung der Verträge. §. 415.
Gewährleistung aus Verträgen.
1. Wegen rechtlicher Mängel. §. 416.
2. — natürlicher Mängel. §. 417.
3. — unmäßiger Verletzung.
a. Begriff und allgemeine Grundsätze. §. 418.
b. Anwendung auf einzelne Verträge. §. 419.
c. Rechtsmittel und Fälle, wo diese R.M. nicht eintreten. §. 420.

Zweiter Abschnitt. Von den Hauptverträgen.

Begriff und Arten. §. 421.
A. Auf Eigenthums-Ueberlassung.
I. Kauf. a. Begriff und Erfordernisse. §. 422a.
b. Eingehung. α. Im Allgemeinen. §. 422b.
β. Versteigerung. §. 423.
c. Wirkungen. §. 424.
d. Nebenbestimmungen.
1. Vorbehalt besseren Angebots. §. 425.
2. — des Wiederkaufs, Wiederverkaufs und Vorkaufs. §. 426.
e. Losungsrecht.
1. Begriff und Arten. §. 427.
2. Gründe und Natur. §. 428.
3. Von dem Losungsrecht an Stammgütern insbesondere. §. 429.

Digitized by Google

4. Allgemeine Erfordernisse. §. 430.
5. Rechtsverhältniß der Betheiligten. §. 431.
6. Zusammentreffen von Losungsrechten. §. 432.
7. Förmlichkeiten und Fristen des Losungsrechts. §. 433.
8. Verlust. §. 434.
II. Tausch. §. 435.
III. Schenkung. a. Begriff und Erfordernisse.
1. In Ansehung der Personen. §. 436.
2. — des Gegenstands. §. 437.
3. — der Form. §. 438.
b. Wirkungen der Schenkung und Widerruf. §. 439.
IV. Darlehen. a. Begriff und Natur. §. 440.
b. Wirkungen. §. 441.
V. Leibgeding. §. 442.
B. Verträge auf Gebrauchsüberlassung.
I. Pacht und Miethe. a. Begriff und allgemeine Grundsätze. §. 443.
b. Besondere Grundsätze. 1. Bei dem Pacht von Landgütern. §. 444.
2. Bei der Miethe von Wohnungen. §. 445.
3. — von Thieren. §. 446.
4. Bei Verpachtung dinglicher Rechte, insbesondere Zehntpacht. §. 447.
II. Leihe (Commodat). a. Begriff und Erforderuisse. §. 448.
b. Rechtsverhältniß. §. 449.
III. Lehenvertrag. §. 450.
IV. Verlagsvertrag. §. 451.
C. Verträge über Dienste.
a. Begriff und allgemeine Erfordernisse. §. 452.
b. Besondere Grundsätze.
I. Bei dem Gesindevertrag. §. 453.
II. Lehr-Vertrag. §. 454.
III. Gesellenvertrag. §. 455.
IV. Werkübernahme. §. 456.
V. Hinterlegung. α. Begriff und allg. Grundsätze. §. 457.
β. Besondere Grundsätze.
1. Bei der Hinterlegung eingeschlossener Gegenstände §. 458.
2. Bei der Sequestration. §. 459.
3. — Aufnahme von Sachen der Reisenden. §. 460.
VI. Ueberlieferungsvertrag. §. 461.
Von dem Uebersendungsgeschäft. §. 462.
VII. Bevollmächtigung. α. Begriff. §. 463.
β. Allgemeine Grundsätze. §. 464.
γ. Besondere Grundsätze:
1) Bei dem Mäklergeschäft. §. 465.
2. — Commissionsgeschäft. §. 466.
3. Bei der Geschäftsführung. §. 467.
D. Gemischte Verträge.
I. Gesellschaftsvertrag. §. 468.

Digitized by Google

II. Vergleich. §. 469.
III. Spiel. §. 470.
IV. Ausspielgeschäft. §. 471.
V. Wette. §. 472.

Dritter Abschnitt. Von den Nebenverträgen.

Begriff und Natur. §. 473.
I. Bürgschaft. a. Begriff und Eingehung. §. 474.
b. Rechtsverhältniß mehrerer Bürgen. §. 475.
c. Dauer. §. 476.
d. Besondere Grundsätze hinsichtlich der Intercession der Weiber.
α. Früheres Recht. §. 477.
β. Neueres Recht. §. 478.
II. Pfandvertrag. §. 479.
III. Wechselvertrag.
1. Begriff. §. 480.
2. Arten des Wechsels und Bedeutung desselben. §. 481.
3. Wechselfähigkeit. a. Personen, welchen sie zukommt. §. 482.
b. Personen, welche ausgeschlossen sind. §. 483.
4. Bestandtheile des Wechselvertrags. §. 484.
5. Wirkung. §. 485.
6. Form des Wechsels. a. Trassirter. §. 486.
b. Eigener Wechsel und unförmlicher Wechsel. §. 387.
7. Rechtsverhältniß der Parteien. §. 488.
8. Indossament. a. Arten und Erfordernisse. §. 489.
b. Wirkungen. §. 490.
9. Acceptation der Wechsel. a. Präsentation zum Behuf derselben. §. 491.
b. Zeit, Form und Wirkungen. §. 492.
c. Protest wegen Nicht-Annahme. §. 493.
10. Zahlung der Wechsel. a. Zeit und Art der Zahlung. §. 494.
b. Vorzeigung zur Zahlung und Auslieferung der Prima. §. 495.
c. Protest wegen Nichtzahlung oder Fallirung. §. 496.
d. Respecttage. §. 497.
11. Wechselrechtlicher Rückgriff. a. Verfahren nach erhobenem Protest. §. 498.
b. Ordnung des Rückgriffs. §. 499.
c. Nothadresse und Intervention. §. 500.
12. Bestellung besonderer Sicherheit wegen Erfüllung einer Wechselschuld (Wechselbürgschaft). §. 501.
13. Von verloren gegangenen Wechseln. §. 502.

Drittes Kapitel.
Von den Vergehen.

Von den privatrechtlichen Folgen der Vergehen überhaupt. §. 503.
1. Verletzung von Leib, Leben und Freiheit. §. 504.
2. Ehrverletzung. a. Aelteres Recht. §. 505.*
b. Neueres Recht. §. 505a. (505)

Digitized by Google

3. Fleischesvergehen. §. 506.
4. Eigenthums- und andere Vermögens-Verletzungen. §. 507.
Von dem Nachdruck insbesondere. §. 508.
5. Von Verletzungen durch Thiere. §. 509.

Viertes Kapitel.

Rechte der Gläubiger und Schuldner.

Rechte des Gläubigers im Allgemeinen. §. 510.
Rechtsmittel des Gläubigers. §. 511.
Rechtswohlthaten des Schuldners. §. 512.

Fünftes Kapitel.

Concurs der Forderungen.

Begriff und Wirkungen im Allgemeinen. §. 513.
Rangordnung der Gläubiger. a. Aelteres Recht. §. 514.
b. Heutiges Recht. I. Klasse. §. 515.
II. Klasse. §. 516.
III. — §. 517.
IV. — §. 518.
V. — §. 519.
Von dem Absonderungsrechte: a. vermöge Eigenthums. §. 520.
b. Vermöge eines dinglichen Befriedigungsrechts.
1. Absonderungsrecht der Grundgefäll-Berechtigten. §. 521.
2. — der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer. §. 522.
3. Absonderungsrecht der Gesellschaftsgläubiger. §. 523.
4. Weitere Absonderungsrechte. §. 524.

Sechstes Kapitel.

Uebergang der Forderungen und Verbindlichkeiten.

Vom Uebergang einer Forderung auf Andere. §. 525.
— der Verbindlichkeiten. §. 526.
Von kaufmännischen Anweisungen insbesondere. §. 527.
Von gerichtlichen Schuldverweisungen. §. 528.

Siebentes Kapitel.

Erlöschung der persönlichen Rechte.

Erlöschungsgründe im Allgemeinen. §. 529.
Insbesondere 1. Zahlung. §. 530.
Besondere Grundsätze bei Veränderung des Werths der geschuldeten Sache. §. 531.
2. Abrechnung (Compensation). §. 532.
3. Verjährung (insbesondere bei Wechseln). §. 533.

Digitized by Google

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Viertes Buch.

Von dem Eigenthum und dessen Beschränkungen.

(Den sog. dinglichen Rechten.)

---

§. 280.

Einleitung.

Was wir mit dem Worte: „dinglich" bezeichnen, ist nicht die allgemeine Wirksamkeit gewisser Rechte, denn diese kommt auch den Rechten der Persönlichkeit (den Personen-Rechten s. II. Buch) zu, sondern das Gegenständliche derselben, indem sie nämlich unmittelbar auf ein Ding im engeren Sinne, eine Sache, gerichtet sind. Allerdings ist die Folge hiervon, daß sie nicht blos einer bestimmten Person gegenüber, sondern allgemein geltend gemacht werden können; allein dieß ist kein ausschließliches Merkmal der dinglichen, sondern der absoluten Rechte überhaupt (§. 97.). Alle dinglichen Rechte begreifen eine gewisse Herrschaft (dominium) über die betreffende Sache, welche ursprünglich nur dem Eigenthume inwohnt. Außer dem Recht auf eine eigene Sache (Eigenthum) gibt es aber auch Rechte auf fremde Sachen, welche, ohne das Wesen des Eigenthums (Proprietät) aufzuheben, von diesem abgelöst sind, und nun selbständige Rechte Dritter bilden. Im Ganzen lassen sich so viele dingliche Rechte auf einer fremden Sache denken, als Gebrauchsarten derselben möglich sind. Gewöhnlich kommen vor: das Pfandrecht, das Lehenrecht, das Erbbaurecht (emphyteusis), das Platzrecht (superficies) und die Gerechtigkeiten oder Dienstbarkeiten (servitutes). Von den Rechten der Stammverwandten in Hinsicht auf das Stammgut wird im Erbrechte die Rede seyn.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Vom Eigenthum.

§. 281.

Begriff und Natur.

Unter Eigenthum im weitesten Sinn begreift man die Gesammtheit aller Rechte einer Person, oder alles, was ein Mensch hat, was ihm angehört, was ihm eigen ist. Nicht blos körperliche, auch unkörperliche Sachen sind darunter begriffen, insbesondere schriftstellerische und künstlerische Erzeugnisse (geistiges Eigenthum). Eigenthum im engeren Sinne dagegen (proprietas, dominium) [1]) heißt das Recht, über eine körperliche Sache nach Willkühr zu verfügen. Dasselbe äußert sich ursprünglich theils in der Befugniß, jede beliebige Veränderung mit der Sache vorzunehmen, theils in der Befugniß, Andere davon auszuschließen. Es kann daher nie eine Sache je vollständig Zweien oder Mehreren angehören; denn in diesem Falle müßte Jeder den Andern auszuschließen befugt seyn, und Keiner hätte ein Eigenthumsrecht [2]). Dagegen bringt der gemeine Begriff des Eigenthums keineswegs ein unbegrenztes Verfügungsrecht mit sich; vielmehr unterliegt dasselbe fast allenthalben gewissen gesetzlichen Beschränkungen, welche theils ihren Grund in den sog. Regalien (§. 247—249.), theils in allgemeinen nachbarlichen Verhältnissen haben (§. 284. und 285.). Diese Beschränkungen, so sehr sie den natürlichen Begriff des Eigenthums beengen, werden in dem positiven Eigenthumsbegriff sogar als Regel vorausgesetzt, so daß es für das Vorhandenseyn derselben keines Beweises bedarf. Im Uebrigen aber wird für die Freiheit des Eigenthums vermuthet, so daß demjenigen, welcher ein besonderes dingliches Recht auf der Sache des Andern zu haben behauptet, der Beweis hievon obliegt [3]). Ist jedoch ein solches Recht einmal gegen eine Gemeinschaft von Gütern, z. B. eine Markung dargethan, so spricht die Vermuthung wieder gegen den einzelnen Besitzer.

1) Frommann, de dominio acquisito, Tub. 1679 (in Speidels verm. Abhandl. Thl. I. Nr. 1). E. Ch. Westphal, System des römischen Rechts über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Verjährung. Frankf. und Leipz. 1791. F. C. Gesterding, ausf. Darstellung der Lehre vom Eigenthum. Greifswald 1817.

Digitized by Google

2) Duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest. D. XIII. 6. fr. 5. §. 15. Daraus ergiebt sich die juristische Unmöglichkeit des sog. Gesammteigenthums (condominium in solidum). Frommann, de condominio Tub. 1680 in Speidels verm. Abhandl. Thl. I. S. 53. Vgl. K. Th. Pütter, die Lehre vom Eigenthum nach deutschem Recht. Berlin 1831. S. 54. Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Rechts §. 187. Duncker, das Gesammteigenthum, Marb. 1843. Anderer Ansicht ist noch neuerdings Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Göttingen 1835. S. 87. v. Bolley in Sarwey's Monatschrift II. Bd. S. 193. Dadurch, daß Hasse, Revision der ehlichen Gütermeinschaft, Kiel 1808 S. 20 ff. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 168. als Subject eine moralische Person annehmen, wird der Begriff desselben nicht gerettet; denn in diesem Falle steht nun eben der moralischen Person das Alleineigenthum zu.

3) E. Chr. Westphal, de libertate et servitutibus praediorum. Lips. 1773. §. 5. seq.

§. 282.

Rechte des Eigenthums

Hierher gehört: 1) das Eigenthum (Proprietät, Eigensrecht) im engsten Sinn. Das Eigenthum im weiteren Sinn, d. h. die Ausschließlichkeit des Verfügungsrechts über eine Sache, ist ein gemeinschaftliches Merkmal aller einzelnen im Eigenthum enthaltenen Befugnisse. Insbesondere aber wird das Recht, über eine Sache an sich zu verfügen, mit jenem Namen bezeichnet, als derjenige Bestandtheil des Eigenthums, welcher allen andern Eigenthumsbefugnissen zu Grunde liegt, und ohne welchen daher der Begriff des Eigenthums selbst nicht gedacht werden kann [1]). Daraus fließt a) das Recht der Veräußerung, d. h. die Befugniß, ganz oder theilweise, bedingt oder unbedingt, einseitig oder zu Gunsten eines Andern, auf das Eigenthum der Sache zu verzichten (Veräußerung im engern Sinn), oder dingliche Rechte, z. B. Pfandrechte, Dienstbarkeiten auf ihr einzuräumen (Veräußerung im weiteren Sinn). b) Die Befugniß, über die Sache selbst (ihre Substanz) zu verfügen, d. h. beliebige Veränderungen mit ihr vorzunehmen, sie umzugestalten, zu verbrauchen, oder auch gewaltsam zu zerstören [2]). Da in dem Rechte auf Grund und Boden auch die Befugniß zur Benützung und Aneignung des über demselben befindlichen Luftraums [3]) und hinwiederum alles desjenigen begriffen ist, was un-

Digitized by Google

ter der zunächst benützten Erdoberfläche liegt, so kann der Eigenthümer eines Hauses im Zweifel nicht gehindert werden, dasselbe höher zu bauen [4]), oder Keller, Backöfen u. s. w. in demselben einzurichten, wofern er nur die allgemeinen polizeilichen Vorschriften beobachtet und nicht besondere Dienstbarkeiten ihm entgegenstehen. Ebenso ist der Eigenthümer von Feldgütern und Gärten berechtigt, innerhalb derselben Gebäude zu errichten, nach unterirdischen Quellen, Mineralien u. s. w. zu graben und solche sich anzueignen [5]). 2) Das Nutzungsrecht, d. h. die Befugniß, die Sache unbeschadet ihrer Substanz als Mittel oder Werkzeug zur Erreichung erlaubter Zwecke zu benützen, insbesondere die Früchte oder Erzeugnisse derselben sich anzueignen. Auch auf einen für den Berechtigten unschädlichen Gebrauch einer Sache hat ein Anderer kein Recht; daher kann der Gutsbesitzer jeder Zeit Personen, welche nicht durch eine Weggerechtigkeit ermächtigt oder durch amtliche Verrichtungen dazu berufen sind, den Eintritt in sein Eigenthum verwehren [6]), solches einzäunen, oder auf andere Weise mit einer Hecke, Mauer oder einem Graben umgeben (einfriedigen) [7]). 3) Das Besitzrecht (§. 101. f.).

1) Die Eintheilung der Eigenthumsrechte in Proprietäts- und Nutzungsrechte wird verworfen in C. Grolman's Magazin für die Philosophie des Rechts und der Gesetzgebung. Bd. III. Abh. 16.

2) Vergl. Thibaut, Pand.R. §. 702.

3) D. XLIII. 24. fr. 22. § 4. Vgl. „das Mährchen von der Luftsäule" in Gesterding's Nachforschungen Bd. III. S. 447 f.

4) C. III. 34. const. 8. u. 9.

5) Die Befugniß zur Benützung und selbst zur Aufsuchung von Quellen, Stein- und Erzgruben ist auch in dem Gebrauchsrechte begriffen, »si nihil agriculturae nocebit.« D. VII. 1. fr. 13. §. 5. XXIV. 3. fr. 7. §. 13. 14. S. jedoch §. 284. nr. 4. Von den Schätzen s. Lehre von der Besitzergreifung §. 288.

6) C. III. 34. const. 11. D. XLI. 1. fr. 3. §. 1.

7) Forstordnung S. 99. Landt.Abschied von 1608 §. 8. und von 1739 §. 8. a. E. (Ges.Slg. II. S. 303. 525.)

§. 283.

Arten des Eigenthums.

(Getheiltes Eigenthum.)

Der Begriff des Eigenthums bringt keineswegs mit sich, daß Einem allein dasselbe zukomme (Alleineigenthum, Sondereigenthum);

Digitized by Google

es können auch mehrere gemeinschaftlich eine Sache im Eigenthum haben (Miteigenthum, gemeinschaftliches Eigenthum). In diesem Falle ist jedoch nicht jeder Miteigenthümer Herr über das Ganze, sondern nur alle miteinander haben das Eigenthumsrecht, wodurch aber die Verfügung der Einzelnen über die ihnen zustehenden denkbaren Antheile (intellectuelle Quoten) nicht ausgeschlossen ist [1]). Verschieden von diesem gesellschaftlichen Miteigenthum ist das sog. getheilte Eigenthum, welches von der Praxis in mehreren Fällen angenommen wird, namentlich bei dem Lehen- und Erbzins-Verhältniß, indem nämlich dem Lehensherrn oder Gutsherrn nur ein Theil der Proprietät (dominium directum, Obereigenthum), dem Lehensmann, Erbzinsmann aber der übrige Theil derselben in Verbindung mit dem Besitz- und Nutzungsrechte (dominium utile, nutzbares Eigenthum, Untereigenthum) zukommen soll [2]). Auch in diesen Verhältnissen schreiben die älteren Quellen immer nur Einem das Eigenthum zu, nämlich dem Lehens- oder Gutsherrn [3]), und erst die neueren Gesetze räumen dem Lehensmann ein Eigenthum ein [4]). Dasjenige Eigenthum, welches jemand mit allen seinen positiven Bestandtheilen unbeschränkt zukommt, heißt volles, dasjenige, wobei der Eigenthümer in Ausübung seines Verfügungsrechts durch dingliche Rechte Anderer, namentlich Pfandrechte, Dienstbarkeiten, gehindert ist, beschränktes oder unfreies Eigenthum [5]). Ist der Eigenthümer, wie dieß in dem Lehens- und Erbzinsverhältnisse der Fall, auf die Proprietät der Sache beschränkt, wenn auch verbunden mit Heimfalls- und anderen gutsherrlichen Rechten, so nennt man dieses bloßes Eigenthum (nuda proprietas) oder Gutsherrlichkeit.

1) S. Gesellschaftsrecht.

2) Vergl. über diese von den Glossatoren aufgebrachte Eintheilung Weber, Handbuch des Lehenrechts Bd. I. S. 8 ff Dunker in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. 2. S. 177 f. Schon Zasius Dig. nov. XLI. 3. fr. si quis vi §. differentia nr. 18. und Cujacius ad tit. de rei vind. und quaest. Papinianae lib. VIII. waren Gegner dieser Eintheilung.

3) Stat.Slg. I. S. 62 oben. L.R. II, 9. §. 15. Land.Ordn. Tit. XVI. §. 1. u. 2. Gen.Rescr. v. 7. Mai 1756. Ges.Slg. VI. S. 514. Vergl. Thibaut, Versuche Thl. II. nr. 3. Vollgraff im Arch. für civ. Praxis Bd. IX. Bl.H. S. 127. Reyscher, die grundherrl. Rechte S. 133.

4) II. Ed. v. 18. Nov. 1817 nr. II. §. 7. Pfandges. Art. 7. Vgl. Ho-

Digitized by Google

henlohisches Landr. Thl. III. tit. 8. Bürgerl. Gesetzbuch für die Grafschaft Friedberg-Scheer Hptst. VI. tit. 1.

5) Die allgemeinen Eigenthums-Einschränkungen §. 284. und 285. werden hiebei nicht beachtet.

§. 284.

Allgemeine Beschränkungen des Eigenthums.

a) In Hinsicht auf Gebäude.

Im Allgemeinen ist zwar Jeder Herr seiner Sache; doch hat der Grundeigenthümer in Ausübung seiner Rechte gewisse nachbarliche Rücksichten zu beobachten, welche theils gesetzlich vorgezeichnet, theils aus der allgemeinen Billigkeitsregel, daß jeder ungestört das Seinige genießen soll, abgeleitet sind [1]). Zunächst in Hinsicht auf Gebäude hat 1) jeder Bauunternehmer sich selbst Raum zu „Traufrecht" liegen zu lassen [2]), d. h. er hat von dem Hause oder Gute des Nachbars sich 1½ Werk-Schuh und nach Umständen, worüber der Gemeinderath zu erkennen, noch weiter sich entfernt zu halten, um nicht durch die Traufe das fremde Eigenthum Noth leiden zu lassen. Doch kann er von dieser Obliegenheit sich dadurch frei machen, daß er zur Ableitung des Dachwassers eine eigene Rinne aufführt oder sich von dem Nachbar derselben entheben läßt und entweder mit ihm eine gemeinschaftliche Rinne unterhält, oder von ihm sich eine Traufgerechtigkeit (§. 296.) dahin bestellen läßt, daß derselbe das abfließende Regenwasser in seine eigene Dachrinne oder in seinen Winkel aufnehme [3]). Will jemand ausserhalb Etters auf eine neue Hofstätte bauen, so ist darauf zu sehen, daß er nicht der Stadtmauer (Stadtwehr) oder den anliegenden Gütern Nachtheil bringe, oder die Umgebungen verunstalte [4]). 2) Niemand ist befugt, seinem Hausnachbar durch Ausbauen von Erkern, Wassersteinrinnen und anderen vorstoßenden Baulichkeiten die Aussicht oder das Licht zu entziehen [5]). Auch sollen neue Gebäude an Orten, wo bisher kein Haus gestanden, von dem Hause des Nachbars, welcher bisher im Genuß von Licht und Luft sich befand, 3 Schuhe zurückbleiben [6]). Ebenso ist bei Aufführung neuer Stockwerke auf die bestehenden Verhältnisse Rücksicht zu nehmen [7]). Dagegen kann sich niemand beklagen, wenn sein Nachbar, die Straßenlinie einhaltend, sein Haus höher baut [8]), oder wenn durch ein Bauwesen auf der entgegengesetzten Seite der Straße ihm die

Digitized by Google

Fernsicht genommen wird, falls er nicht eine Dienstbarkeit auf dem gegenüberliegenden Hause erworben hat [9]). 3) Neue Fenster oder Läden, welche unmittelbar gegen des Nachbars Haus oder Hof gehen, dürfen nur, soweit es zu Licht und Luft nothwendig ist, angebracht werden [10]); auch sind solche auf Verlangen des Nachbars im unteren Stock mit eisernen, in obern Stockwerken mit eichenen, nicht mehr als 3 Zoll weiten, Gittern zu versehen [11]). 4) Das Graben von Brunnen oder Zisternen auf eigenem Grund und Boden ist davon abhängig gemacht, daß das gemeine Wesen oder die Nachbarn über oder unter der Erde keinen Schaden leiden [12]). Sollte daher zu fürchten seyn, daß durch das Graben eines Brunnens einer bereits bestehenden öffentlichen oder Privatquelle das Wasser entzogen werde, so kann die Gemeinde, beziehungsweise der Einzelne dem Unternehmer widersprechen. Ebenso ist es verboten, so tief oder so nahe beizugraben, daß der Grund, die Mauer oder das Gebäude des Nachbars einstürzen könnten [13]). 5) Heimliche Gemächer und Schweinställe sind von des Nachbars Gut oder Haus so entfernt zu halten, daß sie demselben keinen Nachtheil oder Unlust bereiten [14]). Ebenso sind die Dungstätten, wo solche überhaupt zugelassen, und Holzbeugen $1^1/_2$ Schuh von des Nachbars Mauer oder Zaun entfernt zu halten [15]). Gemeinschaftliche oder eigene Winkel sind so einzurichten und zu unterhalten, daß keinem der Nachbarn an seinem Haus, Keller oder Brunnen Schaden geschieht. Wofern die Nachbarn in einem Winkel gleiche Befugniß (Winkelrecht) haben, ist derselbe als ein gemeiner zu vermuthen und daher auf gemeinschaftliche Kosten zu unterhalten [16]). 6) Wenn schon der Eigenthümer eines Grundes in der Anlage von Werkstätten, Fabriken, Dampfmaschinen nicht gehindert ist, so muß er doch in Ausführung dieser Einrichtungen solche Vorkehrungen treffen, daß die Nachbarn nicht durch Rauch, Staub, Wasser u. dgl. belästigt werden [17]). 7) Droht ein fremdes Haus oder ein anderes künstliches Werk zum Nachtheil von Nachbarn einzustürzen, so können letztere, gleichviel ob sie blos Besitzer oder Eigenthümer sind, wegen Ersatzes des möglichen Schadens von dem Eigenthümer Sicherheit verlangen [18]).

1) Diejenigen Beschränkungen, welche nicht die vorsorgliche Feststellung der nachbarlichen Verhältnisse, sondern Sicherung des Gemeinwohls zum Zwecke haben, und welche daher auch nicht von dem Einzelnen erlassen werden können, gehören nicht dem Privat-, sondern dem Polizeirechte an.

Digitized by Google

2) Mit dem Namen Traufrecht wird hier der nächste Raum (Traufraum) vor dem Hause bezeichnet, welchen jeder Hauseigenthümer anzusprechen hat, nicht allein zum Abfluß des Regenwassers, sondern auch zum freien und anständigen Eingang, zum Austritt vor die Thür, Oeffnen der Fenster, Läden u. dgl. C. A. Weiske, skept. pract. Behandl. einiger civilr. Gegenstände. Leipz. 1829 S. 90 f.

3) Bau-Ordn. S. 61. (Ges.Slg. XIII. S. 183.) Vergl. Stat.Slg. I. S. 526.

4) Bau-Ordn. S. 25. „Gesicht und Zier." Darüber hat zunächst die Ortsbehörde zu entscheiden. In Dörfern soll ausserhalb Etters, den Feldgütern allzunahe, nicht gebaut werden. Bau-O. a. a. O.

5) Bau-Ordn. S. 26. §. Es soll ain ꝛc. (Ges.Slg. XIII. S. 164 vgl. das. S. 171.) Ebensowenig darf ein Bauunternehmer seinem Nachbar den Luftzug auf dessen Dreschtenne verbauen. C. III. 34. fr. 14. §. 1. Manche, z. B. Makeldey, Lehrbuch des röm. Rechts, §. 267. b Note d, erstrecken dieß auch auf Windmühlen. S. jedoch Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen Bd. IV. No. 2.

6) Bau-O. S. 23. (Ges.Slg. XIII. S. 162.) Die Worte: „der an derselben Seiten Gerechtigkeit zu Lufft und Liecht hat" sind nicht strenge zu nehmen: es ist hier blos der thatsächliche Zustand gemeint, wie auch aus dem Satze: So einer ꝛc. hervorgeht. Vergl. Sarwey, Monatschr. VIII. S. 408. And. Ansicht ist Griesinger, de serv. lum. p. 162 seq.

7) Bau-Ordn. S. 27. Welcher ꝛc. (Ges.Slg. a. a. O. S. 164.) Sarwey a. a. O.

8) Doch muß er dem Nachbar zur Seite so vielen Raum lassen, um eine eigene Dachrinne (Kener) einziehen zu können. Bau-Ordn. S. 60. Wann aber ꝛc.

9) D. VIII. 1. fr. 9. Westphal de libertate et servitutibus praed. §. 4.

10) Maurenbrecher, Lehrb. des deutschen Rechts, §. 198. S. über die Streitfrage des gemeinen Rechts, ob es überhaupt erlaubt sey, neue Fenster gegen den Nachbar anzulegen. Joh. Fr. Koch, Nachbarrecht. Frkf. und Leipz. 1731 S. 573. Michaelis, allgem. Baurechte. Braunschweig 1781 S. 56 f.

11) Bau-Ordn. S. 68. Hier ist nur von bereits vorhandenen Fenstern und Läden die Rede. Die gemeinrechtliche Beschränkung Note 5 wird daher dadurch nicht aufgehoben.

12) Bau-Ordn. §. 248. Not. 11 cit.

13) Vgl. D. XXXIX. 2. fr. 24. §. 12. VIII. 2. fr. 18. VIII. 5. fr. 17. §. 2.

14) Schon in den Rechtsbüchern des Mittelalters wird ein nothwendiger

Digitized by Google

Zwischenraum von 3 Fuß angenommen. Sächs. Landr. II. 51. Maurenbrecher a. a. O. §. 198. Note w. Die Württemb. Bau-Ordn. S. 62 trifft dießfalls nur polizeiliche Anordnungen, wodurch aber wieder an der gemeinen Gewohnheit nichts geändert wird.

15) Bau-Ordn. S. 77. §. Nachdem ꝛc. Also auch ꝛc.

16) Bau-Ordn. S. 62.

17) D. VIII. 5. fr. 8. §. 5. u. 6. Vergl. Thibaut, Pand.R. §. 701. Note k. Funcke, Beiträge zur Erörter. prakt. Rechtsmaterien. Chemniz, 1830 Nr. 3. Maurenbrecher a. a. O. §. 198.

18) S. oben §. 137. Westphal de libert. et servit. praed. §. 201 seq. Thibaut, Pand.R. §. 731 - 34.

§. 285.

b) In Hinsicht auf Feldgüter.

Auch in Baunng und Anpflanzung der Güter bringt das Nebeneinanderliegen einzelner Grundstücke auf einer und derselben Markung und hinwieder die Berührung der Markungen unter sich und der Grundstücke mit den Gebäuden mancherlei Einschränkungen mit sich, wie namentlich: 1) jeder Eigenthümer hat die zum Gebrauche der Markung dienenden Feldwege (Güterwege) bestehen zu lassen, über deren Ausdehnung theils das Herkommen, theils die sog. Lückenbücher entscheiden. Ebenso hat jeder Gutsnachbar dem andern einen Weg auf sein Grundstück einzuräumen, wenn dieser nicht anders dahin gelangen kann [1]). 2) Die Natur des Jagdrechts (§. 247.) bringt es mit sich, daß der Jagdberechtigte bei regelmäßiger Ausübung der Jagd nebst dem nothwendigen Jagdgefolge und Hunden den ganzen Jagdbezirk bestreichen darf, ohne eine besondere Weggerechtigkeit von den einzelnen Gutsbesitzern einholen zu müssen. Doch hat er dabei das Eigenthum, insbesondere die stehenden Früchte, zu schonen. 3) Jeder Ackerbesitzer ist verbunden, seinem Nachbar Raum zum Umwenden des Pflugs zu gestatten (Trepprecht). Ebenso hat derjenige, welcher aus einem Acker eine Wiese oder einen Garten macht, oder sein Gut einfriedigt, zu jenem Zweck eine sog. Anwande liegen zu lassen. Dagegen muß sonst, wo ein Acker neben einer Wiese oder einem Garten liegt, auf dem Gute selbst umgewendet werden [2]). 4) Der Eigenthümer des niederen Grundstücks ist verpflichtet, das von dem höheren abfließende wilde (Schnee- und Regen-) Wasser aufzunehmen. Andererseits darf der natürliche Ablauf

Digitized by Google

des Wassers nicht durch künstliche Vorrichtungen zu seinem Nachtheile gehindert werden [3]). 5) Der Eigenthümer eines Grundes ist verpflichtet, Sachen Anderer, welche durch Zufall, z. B. durch Gewalt des Wassers, dahin gerathen sind, von diesen aufheben und wegnehmen zu lassen, unbeschadet des Anspruchs auf Ersatz des durch die Hinwegschaffung verursachten Schadens, wegen dessen er im Voraus Caution verlangen kann. Andererseits kann der Gutsbesitzer die Wegschaffung der fremden Sachen nebst Kostenersatz oder Verzichtleistung auf dieselben verlangen [4]). 6) Gelände von Rebstöcken (Kammerzen) und andern hohen Gewächsen sind von des Nachbars Haus, Zaun oder Mauer 2, und Bäume 9 (Nußbäume 12) Werkschuhe entfernt zu pflanzen und so zu halten, daß sie auch im Wachsthum jene nicht berühren [5]). Ebenso sind Bäume auf dem Felde 7 (Nußbäume 10) Schuhe von des Nachbars Boden zurückzusetzen [6]). Münden die Aeste eines Baumes in den Luftraum des benachbarten Grundstücks aus, so kann der Eigenthümer des letztern verlangen, daß dieselben bis zu einer Höhe von 15 Fuß über dem Boden aufwärts gekappt werden, und, wenn sie auf ein Haus herabhängen, daß der schädliche Baum ganz weggenommen werde. Weigert sich der Eigenthümer des Baums, so kann der Nachbar es selbst thun und das Holz für sich behalten [7]). Außerdem hat jeder Nachbar das Recht, von dem Ueberfalle an Früchten zwei Theile aufzulesen, das übrige Drittheil aber, wenn sein Gut eingefriedigt ist, dem Eigenthümer des Baums zu erstatten, und, wenn das Gut offen, ihm liegen zu lassen [8]). Auch durchschießende Wurzeln hat der Nachbar nicht zu dulden; doch darf er sie nicht für sich abhauen [9]). 7) Das Einfriedigen der Grundstücke darf nicht zum Nachtheile der Nachbarn oder Servitutberechtigten ausgeübt werden [10]). Die Bretter- und Lattenzäune innerhalb Etters sind 7, im Felde aber 5—6 Schuh oder, je nach Orts Herkommen, mehr oder weniger entfernt anzulegen [11]). Bandstämme auf den Wiesen sind 4 Schuh, die Bandhecken in den Weingärten 7 Schuh von des Nachbars Gut zu setzen [12]). Endlich 8) muß der Eigenthümer Anderen, welche dießfalls obrigkeitliche Schürfzettel gelöst haben, das Graben nach Mineralien in seinem Grund und Boden, wofern er nicht dadurch beschädigt wird, gegen eine Abgabe von 10 vom Hundert gestatten [13]).

1) Das römische Recht (D. XI. 8. fr. 12.) spricht hievon nur in Bezie-

Digitized by Google

hung auf den Weg zu einem Grabmal. Die Praxis dehnt dieß aber auf alle Fälle obiger Art aus. Bei sehr zerstückelten Markungen ergiebt sich diese Ausdehnung von selbst, da man auf ein Grundstück, welches von anderen umgeben ist, nicht durch die Luft kommen kann. Uebrigens hat derjenige, welcher den Zutritt zu seinem Gute nur über fremde Güter hat, diesen mäßig und mit Schonung der Nachbarn zu benützen. Wird ein neuer, bisher nicht geübter, Weg jetzt erst nothwendig, namentlich, indem der bisherige verbaut oder sonst unbrauchbar gemacht wird, so kann solcher zwar von Richteramts wegen als eine nothwendige Dienstbarkeit auferlegt werden, jedoch nicht ohne Entschädigung des leidenden Gutsbesitzers. S. Dienstbarkeiten.

2) Stat Slg. I. S. 411. §. Item wolt ꝛc. Wann auch ꝛc. Ueber Furchen s. das. S. 526 oben.

3) D. XXXIX. 3. fr. 1. §. 1. 2. 18. 22. 23. Vergl. K. A. Schneider über die Erforderniſſe der actio aquae pluviae arcendae in Linde's und Marezoll's Zeitschr. für Civilr. und Prozeß. Bd. V. S. 325.

4) D. XXXIX. 2. fr. 9. §. 1. Böhmer, de act. sect. II. c. 4. §. 53. Ein muthwilliges Hineinwerfen giebt dem Gutsbesitzer ohne Zweifel nicht allein das Recht auf Schadenersatz, sondern auch auf polizeiliche Einschreitung.

5) Bau-Ordn. S. 74. §. Nachdem sich ꝛc. Die Nußbäum ꝛc.

6) Bau-Ordn. S. 75.

7) D. XLIII. 27. fr. 1. §. 7. u. 8. Ueber die unästhetische Ansicht Hugo's (röm. Rechtsgeschichte 3. und 4. Aufl. §. 74. 10. Aufl. S. 180 f.), daß die Worte »quindecim pedes altius« auf den Raum über den ersten 15 Fuß zu beziehen seyen, s. Dirksen in der Zeitschr. für gesch. Rechtswissensch. Bd. II. nr. 16. Schweppe, röm. Privatr. Thl. II. §. 229.

8) Bau-Ordn. S. 75. §. Es soll ꝛc. (Ges.Slg. XIII. S. 191.) Dagegen bestimmte die Winzerhauser Dorfordnung von 1593 §. 53. „Das hinfürther, ain Jedes wahin es fält bleiben, vnnd nichtz wider zum Stamen geben werden solle." Stat.Slg. I. S. 502. Vgl. S. J. Kapff, de eo, quod circa glandes justum est. Tub. 1775. Klüpfel, über einz. Theile des bürgerl. Rechts S. 217—221.

9) D. XLVII. 2. fr. 6. §. 2.

10) Gewöhnlich ist dasselbe nur innerhalb Etters oder wann die Güter an die Straße (Almand) stoßen. Stat.Slg. S. 411. § Item in dem etter ꝛc. S jedoch oben §. 282. Note 7.

11) Bau-Ordn. S. 76. §. Die Bretter ꝛc. Hinsichtlich der Entfernung der Hecken entscheidet das Herkommen. Bau-Ordn. S. 77 oben. Vergl. Gen.R. vom 24. Mai 1663 (Hochstetter's Extr. II. S. 59).

Digitized by Google

12) Bau-Ordn. S. 76. §. Die Bandstämm ꝛc.

13) S. §. 249. Note 8. C. XI. 6. const. 3. 6. D. VIII. 4. fr. 13. §. 1.

§. 286.

Erwerbung des Eigenthums.

Zur Erwerbung des Eigenthums gehört: 1) eine erwerbfähige Person. Unfähig im Allgemeinen sind nur solche Personen, welche keinen rechtlichen Willen haben (§. 111.), und auch diese nur, sofern es einer Erwerbhandlung bedarf [1]), und solche nicht, was in der Regel der Fall, in ihrem Namen von Anderen, namentlich Vormündern, vollbracht werden kann [2]). Besondere Beschränkungen treten ein bei Fremden (§. 166.), Juden (§. 175. u. 176.), Staatsdienern (§. 203. Note 5). Auch verbieten unsere Gesetze die lästige Veräußerung von Gütern und Grundgefällen an die sog. todte Hand, d. h. an Kirchen und milde Stiftungen [3]). Eine solche Veräußerung, wofern nicht die Genehmigung der Staatsbehörde erlangt worden, ist nichtig. Schenkungen unbeweglicher Sachen an dergleichen Anstalten unter Lebenden oder von Todeswegen sind dagegen keineswegs ausgeschlossen [4]). 2) Eine Sache, woran Eigenthum, und zwar der betreffenden Personen, möglich ist (§. 95.). 3) Eine rechtmäßige Erwerbart (modus acquirendi), d. h. ein die Erlangung des Eigenthums rechtlich bewirkender Thatumstand, welcher mit dem der Eigenthumsübergabe, als einer dieser Erwerbarten, regelmäßig vorhergehenden Erwerbgrund (causa praecedens, titulus acquirendi) nicht zu verwechseln ist [5]). Man unterscheidet ursprüngliche und abgeleitete Erwerbarten, je nachdem ein anerkanntes Eigenthum an einer Sache überhaupt erst begründet wird (z. B. Zueignung), oder solches von einer Person auf die andere übergeht. In der Regel liegt dem Eigenthumserwerb eine Handlung des Erwerbers zu Grund, wobei dieser entweder ausschließlich thätig (Zueignung, Formgebung, Erbschaftsantretung), oder doch wesentlich mitwirkende Person ist (Uebergabe). Doch kann auch durch zufällige Umstände und ebenso durch die Handlungen eines Andern oder aus irgend einem dritten Grunde Eigenthum entstehen. Ein solcher gesetzlicher Uebergang [6]) findet z. B. Statt bei dem Zuwachs, bei dem Vermächtniß, bei der vertragsmäßigen Erbfolge, bei der Erbfolge der Hauskinder [7]), bei dem Uebergange zur Strafe eines Andern, bei der Surrogirung einzelner Sachen von Seiten des Nutz-

Digitized by Google

nießers. Ebenſo wird Eigenthum erworben unmittelbar durch gerichtliche Zuerkennung (adjudicatio) in Theilungs-Sachen [8]).

1) J. III. 1. §. 3.

2) D. XXIX. 2. fr. 65.

3) S. hierüber im Allgemeinen Danz, Handbuch des deutſchen Privatrechts, fortgeſetzt von Griesinger Bd. IX. S. 15 f.

4) Kaſten-Ordn. und Große Kirch.Ordn. S. 165 ff. L.R. II. 9. §. 14. Vergl. frühere Erlaſſe vom 14. Oktbr. 1524. 26. Febr. 1556. 20. Septbr. 1571 in der Geſ.Slg. Thl. IV. Nr. 39. 59. u. 69. Das in dieſen Geſetzen vorbehaltene unverjährbare Loſungsrecht der nächſten Verwandten in Beziehung auf geſchenkte Immobilien (Schwarz, von den Loſungen S. 79) iſt aufgehoben durch die Verordnung vom 2. März 1815 (Regbl. S. 79). Anderer Anſicht ſcheint zu ſeyn Weishaar, Handb. §. 476.

5) Thibaut, civiliſt. Verſuche Bd. I. Nr. 11. Glück, Erläuterung der Pand. Bd. VIII. §. 577. u. 578.

6) Frommann, de dominii aliorumque jurium transitu legali. Tub. 1666 in Speidel's vermiſchten Abhandlungen, Thl. I. Nr. 6. Ferner Joh. Mich. Grass, Diss. de reditu dominii legali. Tub. 1692 und 1696. Brunquell, de acquisitione dominii ex lege (Opp. Nr. 13.).

7) Wenn gleich auch in dem letzten Fall zu Erlangung des Beſitzes wirkliche Ergreifung oder Annehmung der Erbſchaft nothwendig iſt. D. XLI. 2. fr. 23.

8) J. IV. 17. §. 4—7. C. III. 37. const. 3. Gerichtliche Adjudication an Zahlungsſtatt findet jetzt nicht mehr Statt, wohl aber Zuweiſung von Forderungen; auch kann der Gläubiger als Käufer auftreten. Bolley, Comm. z. Pfdgeſ. S. 945. 972. Dagegen in judiciis divisoriis kommt auch jetzt noch, wie nach gemeinem Recht, richterliche Zuerkennung vor. Daß durch waiſengerichtliche Theilung ebenſowohl, als durch die Theilung des römiſchen arbiter (C. III. 36. const. 15. Hofacker, princ. juris §. 3051) Uebergang des Eigenthums an den bisher gemeinſchaftlichen Sachen (C. III. 37. const. 3.) bewirkt werde, ſollte zumal nach der Praxis keinem Zweifel unterliegen. Anders nach dem Not.Edikt vom 29. Auguſt 1819 §. 5. 2. Abſatz a. E. (Regbl. S. 565): „der Uebergang des Eigenthums wird nicht durch die waiſengerichtliche Theilung, ſondern nur durch die Uebergabe bewirkt." Eine förmliche Uebergabe iſt jedoch ſelbſt bei der Privattheilung nicht nothwendig, ſondern es genügt an der possessio consensu secreta. C. III. 37. const. 3. Bei Sachen, welche einem Erben allein anfallen, bedarf es nicht einmal der Theilung, ſondern es genügt an der Erbſchaftsantretung (D. XLI. 2. fr. 23. IV. 6. fr. 50. pr. F. II. 26. §. 1.), wofern nicht ſchon ipso jure der Uebergang erfolgt Note 7. D. IV. 6. fr. 30. pr. i. f. Vgl. Pfeiffer, prakt. Ausf. I. Nr. 15.

Digitized by Google

§. 287.

Insbesondere. 1) Durch Uebergabe.

Die Uebergabe (traditio) besteht in der Uebertragung des Besitzes einer Sache von Seite des bisherigen Eigenthümers an einen Anderen, in der Absicht, diesen zum Eigenthümer zu machen. Hiernach bringt schon der Begriff der Uebergabe mit sich: 1) daß derjenige, welcher die Sache zu Eigenthum übergibt, selbst Eigenthümer sey und freies Verfügungsrecht darüber habe; es wäre denn, daß derselbe aus einem besonderen Grunde zur Veräußerung ermächtigt seyn sollte [1]), oder in der Folge das Eigenthum erlangte, in welchem letzteren Falle die erfolgte Uebergabe von diesem Zeitpunkte an billig aufrecht erhalten wird [2]). 2) Daß der Besitz der Sache auf den Erwerber übertragen, d. h. daß diesem die Möglichkeit gegeben werde, physisch auf die Sache einzuwirken (§. 103.). In welcher Form dieß geschehe, ist unwesentlich [3]). Namentlich können Sachen jeder Art durch Urkunden (Uebergabsbriefe) [4]), insbesondere Waaren durch Einhändigung des Frachtbriefs übergeben werden, und dieser vertritt so sehr die Ladung selbst, daß der Käufer mittelst derselben die Waare wieder in die zweite Hand veräußern und solche jedem dritten Besitzer und selbst dem Verkäufer abfordern kann [5]). Bei unbeweglichen Sachen ersetzt die gerichtliche Insinuation des Rechtsgeschäfts, falls diesem nicht eine derzeit unerfüllte Bedingung beigefügt ist, die besondere Uebergabe (§. 243. nr. 4.). Auch durch einseitige, vom Eigenthümer gestattete, Besitzergreifung wird die Uebergabe bewerkstelligt [6]). Ebenso kann die Sache mit Einwilligung des Erwerbers kurzweg einem Dritten übergeben (traditio brevi manu), oder wenn der Eigenthümer schon zuvor sie besessen, geradezu der Besitztitel geändert werden. 3) Daß der Uebergabe die erkennbare Absicht zu Grunde liege, Eigenthum auf Seite des Empfängers zu bewirken. Diese Absicht kann entweder in einem vorhergehenden Rechtsgeschäft oder unmittelbar in Verbindung mit der Uebergabe ausgesprochen seyn; nur ohne einen rechtskräftigen Grund der Uebergabe (justa causa traditionis) begründet die bloße Besitzänderung kein Eigenthum [7]). Bedarf das Geschäft zu seiner Gültigkeit einer gerichtlichen Bestätigung, wie dieß der Fall ist bei Veräußerung von Zubehörden eines Hauses (§. 229. Note 5), so geht ohne dieselbe auch durch Tradition kein Eigenthum über, weil es an einem rechtmäßigen Erwerbgrunde fehlt. Anders,

Digitized by Google

wenn blos gerichtliche Eröffnung vorgeschrieben ist (§. 243.), in welchem Falle die Vollendung (Perfection) und daher auch die Vollziehbarkeit des Geschäfts nicht wesentlich von derselben abhängt. Die Bestimmung des römischen Rechts, daß die Uebergabe einer verkauften Sache das Eigenthum auf Seite des Käufers erst dann bewirke, wenn entweder der Kaufpreis bezahlt, oder Borgfrist gegeben worden [8]), gilt jetzt nur noch in Hinsicht auf unbewegliche Sachen [9]). Selbst der ausdrückliche Vorbehalt des Eigenthums bei der Uebergabe zum Zwecke der Sicherheit bewirkt blos noch einen Pfandrechtstitel [10]).

1) J. II. 8. pr. §. 1. D. XLI. 1. fr. 46.

2) D. XIX. 1. fr. 46. VI. 1. fr. 72.

3) D. XLI. 2. fr. 1. §. 2. Schon die Römer hielten sich nicht streng an die unmittelbare Gegenwart der Sache, Note 4 u. 6. Noch weniger kann dieß im deutschen Rechte behauptet werden, welches zwar zur Uebertragung von Grundeigenthum früher eine öffentliche Handlung (Investitur, legitima traditio) forderte, wobei aber die Sache nur symbolisch zugegen war. Meine Beitr. zur Kunde des deutschen Rechts I. S. 50 f. Jetzt ist zwar jene nicht mehr Erforderniß; aber ebensowenig eine Besitzeinweisung, welche nur ausnahmsweise bei größeren Gütern und bei Häusern zuweilen vorkommt.

4) C. VIII. 54. const. 1. L.R. II. 13. § 4. Verschiedene Ansichten hierüber siehe bei Wenck de traditione, Lips. 1809 p. 30 seq. Savigny, das Recht des Besitzes §. 16. Brauer, Rechtsdenkwürdigkeiten für die Anwendung des Code Napoleon als Landr. des Gh. Baden. Karlsruhe 1812 S. 175.

5) Kosegarten im Archiv für das Handelsrecht Thl. I. Nro. 12 u. 24. Mittermaier, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts 6. Ausg. §. 565.

6) C. VII. 32. const. 2. Nicht blos bei beweglichen Sachen, wie Thibaut, Pand.R. §. 738. und Andere anzunehmen scheinen; auch und sogar vorzugsweise bei unbeweglichen Sachen ist dieß jetzt die ganz gewöhnliche Erwerbart. Damit hängt auch zusammen das Aufdrücken kaufmännischer Zeichen von Seite des Käufers auf der gekauften Waare. Mittermaier a. a. O. Maurenbrecher, Lehrb. §. 530. Verschieden davon sind die Ursprungszeichen, welche Fabrikanten und Handwerker ihren Arbeiten anzuhängen pflegen (Fabrik-, Handwerks-Zeichen). S. hierüber Rev. Gewerb.Ordn. Art. 6.

7) D. XLI. 1. fr. 31. pr.

8) J. II. 1. §. 41. Heise und Cropp, jurist. Abhandl. Bd. I. Nr. 21.

Digitized by Google

9) Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 16.

10) Pfandgesetz Art. 45. Gesetz von 1828 Art. 74.

§. 288.

2) Zueignung. a) Herrenloser Sachen.

Auch ohne Zuthun eines Andern wird derjenige Eigenthümer, welcher eine herrenlose Sache in der Absicht ergreift, dieselbe für sich zu erwerben [1]). Vorausgesetzt wird hierbei: 1) die Sache muß herrenlos (res nullius), d. h. in Niemandes Eigenthum seyn. Hieraus folgt, daß eine Sache, welche bereits ein Anderer erworben hat, nicht noch einmal Gegenstand der Zueignung ist, es wäre denn, daß jener dieselbe wieder verloren hätte [2]). 2) Der Erwerber muß Besitz von der Sache ergriffen haben. Es muß also nicht blos überhaupt eine fortdauernde ausschließliche Einwirkung auf die Sache möglich, sondern es muß auch dieselbe einer solchen Einwirkung von Seite des Erwerbers unterworfen worden seyn. 3) Die Besitzergreifung muß in der Absicht erfolgt seyn, Eigenthum an der Sache auszuüben (animus domini). Die Absicht, solche zu besitzen (animus possidendi), reicht nicht hin, denn der Besitz kann auch ohne Eigenthum bestehen. Dagegen ist es gleichgültig, ob der Erwerber nur für kurze Zeit oder auf die Dauer Eigenthümer bleiben will. — Insbesondere erfolgt die rechtliche Zueignung a) mittelst der Jagd und Fischerei, welche zwar in der Regel nur einzelnen Berechtigten zustehen (§. 247. und 248.), jedoch auch einen Anderen zum Eigenthümer des erlegten Wildes machen, wenn gleich der Berechtigte auf Herausgabe des letztern und Schadensersatz gegen den Wilderer und seine Gehülfen oder Begünstiger persönlich klagen kann [3]). Die Verwundung des Thiers genügt nicht zum Eigenthumserwerb, sondern es ist Tödtung oder feste Ergreifung desselben nothwendig [4]). Auch geht das Eigenthum an dem eingefangenen Wilde wieder verloren, wenn solches seiner unfreiwilligen Haft entspringt, so daß seine Beifahung mindestens ungewiß erscheint [5]), oder wenn es die Gewohnheit des Zurückkehrens abgelegt hat, und die Verfolgung desselben unsicher ist [6]). Das Letztere gilt namentlich von ausziehenden Bienenschwärmen, welche der Eigenthümer des Mutterstocks auch auf fremdem Grunde verfolgen kann, so lange er sie in seinem Gesichtskreise behält [7]). Außerdem kann sie jedermann fassen, jedoch gegen Abtrag der Hälfte des Werths

Digitized by Google

(Forstgerechtigkeit) an den Staat, falls der Schwarm sich innerhalb der königlichen Waldungen oder Jagdbezirke niedergelassen hat [8]). b) Durch das Finden und Aufgreifen lebloser beweglicher Sachen oder gezähmter Thiere. Auch hierdurch erwirbt der Finder nur Eigenthum, sofern jene Gegenstände herrenlos sind, was jedoch, wenn der frühere Eigenthümer nicht ausgemittelt werden kann, so lange zu vermuthen ist, bis jener sich meldet und seinen Anspruch darthut [9]). Dagegen wird bei verlassenen Handelsgütern angenommen, daß das Zollgefäll in Beziehung auf dieselben umgangen worden, und daher, wenn nicht innerhalb bestimmter Fristen der Eigenthümer sich meldet und rechtfertigt, der Erlös zum Besten der Staatskasse eingezogen [10]). Ebenfalls findet eine Ausnahme Statt bei zertrenntem Floßholz, welches, wenn der Floßherr nicht innerhalb 14 Tagen sich meldet, demjenigen eigenthümlich gehört, auf dessen Gut es gefunden wird [11]). Das Eigenthum an dem gefundenen Schatze (thesaurus), d. h. an beweglichen Sachen, welche seit undenklicher Zeit in der Erde oder was damit zusammenhängt [12]) verborgen waren, und deren Eigenthümer nicht mehr auszumitteln ist, gehört zur Hälfte dem Finder, zur Hälfte dem Eigenthümer des Platzes, wo der Schatz gehoben worden [13]). Das Ganze erhält der Eigenthümer des Platzes nicht nur, wenn er selbst Finder ist, sondern auch, wenn der Finder ohne seine Erlaubniß oder aus seinem Auftrag absichtlich nach demselben geforscht hat [14]). Andererseits wird der Eigenthümer des Platzes seiner Ansprüche an den Schatz verlustig, wenn er denselben unter Anwendung abergläubischer oder anderer verbotener Künste gefunden hat; in diesem Falle, so wie wenn der Platz Staatseigenthum ist, und der Finder die hiernach dem Staate gebührende Hälfte unterschlägt, wird der ganze Schatz für die königliche Staatskasse eingezogen [15]). Wenn dagegen der dritte Finder nur den Antheil des Privateigenthümers unterschlägt oder ohne dessen Erlaubniß nachgeforscht oder ohne Vorwissen des Eigenthümers verbotene Künste angewendet hat, verliert dieser seine Ansprüche nicht; vielmehr erhält er nun wieder das Ganze [16]).

1) D. XLI. 1. fr. 3. pr. XLI. 7. fr. 1.

2) Der Grundsatz: res nullius cedit primo occupanti enthält daher im Grunde einen Pleonasmus; denn für den secundus ist keine Occupation der Sache mehr möglich, weil diese nicht mehr nullius ist. v. Gros, Lehrbuch des Naturrechts §. 146. Note 2. Dagegen steht der Zueignung einer

herrenlosen beweglichen Sache nicht entgegen, daß solche innerhalb eines fremden Guts sich befindet. D. l. c. §. 1.

3) Die Ausschließlichkeit des Jagdrechts hebt die Herrenlosigkeit des Wildes nicht auf. Daher ist die Wilderei noch kein Wilddiebstahl. Wächter, Lehrb. des Strafrechts, §. 200. Note 14. Ueber den Ersatz des geschossenen Wildes siehe 2. Wilderer-Ordnung Art. 5. Ges.Slg. Thl. VI. S. 295.

4) D. l. c. fr. 5. §. 1. fr. 55.

5) J. II. 1. §. 12. a. E.

6) J. l. c. §. 13. D. l. c. fr. 5. §. 3. Auf zahme Thiere bezieht sich dieses nicht, §. 6. eod.

7) D. l. c. §. 4. Württ. Forst-Ordnung von 1614 Thl. III. §. Dieweil ꝛc. (Ges.Slg. XVI. S. 282.) Vergl. Schwäb. Landrecht Art. 365. Busch, Handb. des Bienenrechts, Arnstadt 1830 S. 78 f.

8) D. l. c. Forst-Ordnung a. a. O. §. Wa aber ꝛc. Wa sie ꝛc. Schmidlin, Handbuch der württ. Forstgesetzgebung §. 252.

9) Nach römischem Recht ist eine solche Vermuthung nur begründet bei Sachen, welche von der See ausgeworfen sind. J. II. 1. §. 18. D. XLVII. 2. fr. 43. §. 11. Dagegen wird bei uns der Eigenthümer gefundener Sachen öffentlich aufgerufen, und nach fruchtlosem Ablauf der beraumten Frist dem Finder die Sache von Obrigkeits wegen zugesprochen. Eine Adjudication liegt hierin nicht, ebensowenig aber auch blos eine Ueberlassung des faktischen Besitzes, wie Schüz in Sarwey's Monatschrift I. S. 134 meint, denn diesen hatte der Finder schon vor dem Proclama, wohl aber ein rechtmäßiger Grund (justus titulus) zum Eigenthumsbesitze, und damit zur Ersitzung binnen 3 Jahren (pro derelicto). Ohne Grund schreibt Breyer, elem. juris publ. §. 267. die herrenlosen Sachen (über die adespota s. Klüber öffentl. Recht §. 336 u. 337. der 3. Auflage) dem Staate zu; denn die von ihm angef. Spec. Ref vom 30. Dec. 1716 setzt wohl gerade die entgegenstehende Regel voraus, welche in Beziehung auf gefundene Schätze auch ausdrücklich von der Regierung anerkannt ist. Bekanntmach. von 1820 Note 13 cit. Nr. 1. And. Anf. führt an Lauterbach Coll. Pand. XLI. 1. §. 48.

10) Zollstrafgesetz vom 15. Mai 1838 §. 39. (Regbl. S. 305.)

11) Vertrag mit Oestreich, das Flößen auf dem Neckar betr. vom 20. Septbr. 1740 Art. 37. (Moser, Forstarchiv Bd. 12. S. 142), wo sich auf altes Herkommen berufen wird. Schmidlin, Handbuch der württ. Forstgesetzgebung Bd. 2. §. 373.

12) Nur von locis und monumentis ist in den Quellen die Rede. Wenn daher in einer beweglichen Sache, z. B. in einer geheimen Schieblade von einer alten Kommode unvermuthet Sachen von Werthe gefunden werden,

Digitized by Google

so ist zu verfahren wie bei anderen gefundenen Sachen. Vgl. Sell, Versuche im Gebiete des Civilrechts. Gießen 1833. I. Nr. 3.

13) S. Nr. 2. der Bekanntmach. des Min. des Inn. v. 17. Febr. 1820 (Regbl. S. 96), welche durchgängig an das römische Recht sich anschließt, worüber Hofacker princ. juris §. 934. Thibaut, Pand.R. §. 746.

14) Bekanntm. a. a. O. Nr. 3. a u. b. Also schon wenn der Finder ohne Wissen und Willen des Eigenthümers absichtlich (data ad hoc opera) gesucht hat. Vgl. C. X. 15. const. un. J. II. 1. §. 39.

15) Bekanntmach. a. a. O. Nr. 3. c. und Nr. 4. Nicht das Doppelte, wie D. XLIX. 14. fr. 11. im Falle der Unterschlagung will. Nach J. II. 1. §. 39. soll der Finder das Ganze behalten, auch wenn er in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit, im Widerspruch mit D. XLIX. 14. fr. 3. §. 10. Allein nach heutiger Ansicht (§. 95.) sind die in Kirchen, Kirchhöfen u. dgl. zufällig gefundenen Schätze mit der Kirche zu theilen. Lauterbach l. c. §. 42. (Nicht mit dem Staat, wie Hofacker l. c. glaubt.) Ebenso die auf der Allmand gefundenen mit der Gemeinde oder dem Gutsherrn.

16) Lauterbach l. c. §. 39. Thibaut a. a. O. §. 746. Anderer Ansicht ist Hofacker l. c. Auch Hufnagel, Kommentar über das Straf-G.B. Bd. 2 S. 480, weil darin eine Privatstrafe für den Finder läge, wozu kein Grund vorhanden. Allein von einer Privatstrafe kann hier nicht die Rede seyn, sondern von dem Nichteintritt einer Belohnung, worauf der Finder hier so wenig Anspruch hat, wie im Falle der Note 14.

§. 289.

b) Der Sachen des Feindes.

Im Kriege werden die Sachen des feindlichen Staats und seiner Einwohner keineswegs als herrenlos betrachtet, dergestalt, daß jeder zugreifen und sich bereichern könnte. Namentlich können unbewegliche Sachen und Forderungsrechte des Feindes nicht von Einzelnen erobert werden, und auch das Eroberungsrecht des Kriegsherrn läßt die Besitz-, Eigenthums- und Vermögensrechte der Staatsbürger unverändert [1]), es wäre denn, daß der Zweck des Kriegs eine Beschädigung mit sich brächte, oder zum Zweck der Bestrafung eines feindlichen Platzes von dem verantwortlichen Befehlshaber die Plünderung ausnahmsweise gestattet würde. Nur Soldaten, im Fall ihnen dieß besonders gestattet wird, nicht auch Bediente, Marketender oder andere nicht streitende Personen sind auf Beute auszugehen berechtigt [2]). Gegenstand der Beute ist blos

Digitized by Google

bewegliches Eigenthum des feindlichen Heers, seiner Anführer und des feindlichen Kriegsherrn, nicht auch der friedlichen Bewohner des feindlichen Landes [3]). Die gemachte Beute, mit Ausnahme der feindlichen Geschütze, Gewehre, Armaturstücke, Kriegskassen, Magazine, Fahnen, Standarten und Pauken, sowie der von den capitulirenden Truppen mitgebrachten Dienstpferde, worüber sämmtlich der Kriegsherr allein zu verfügen hat [4]), ferner mit Ausnahme dessen, was der einzelne Soldat im Handgemenge dem erlegten oder gefangen gemachten Feinde [5]), oder bei erlaubter Plünderung [6]), den Einwohnern des feindlichen Platzes abgenommen, und wovon der Erbeutende allein Eigenthümer wird, gehört den Truppen, welche zu dem betreffenden Zuge befehligt waren, gemeinschaftlich [7]). Die Beute wird erworben im Augenblicke der Besitzergreifung [8]), so daß von jetzt an gültig darüber verfügt werden kann. Umgekehrt geht das Eigenthum an einer beweglichen Sache unwiderruflich verloren dadurch, daß der Feind sie erbeutet und in Sicherheit (intra praesidia) bringt [9]). Gegenstände, welche durch unerlaubte Plünderung oder Diebstahl von einer Militärperson aufgebracht worden, sind dem rechtmäßigen Besitzer zurückzugeben, oder, falls dieser nicht mehr auszumitteln, bei der nächsten Obrigkeit zu hinterlegen [10]). Ebenso sind alle Militärpersonen, welche den Bewohnern des feindlichen Landes widerrechtlich irgend einen nach Geld berechenbaren Schaden zufügen, und zunächst der Befehlshaber, welcher eine solche Handlung begünstigt oder geduldet, zum Ersatze desselben verbunden [11]).

1) J. L. Klüber, europäisches Völkerrecht. Stuttg. 1821 §. 255. 256. Ueber die Zueignung von Forderungen und unkörperlichen Sachen überhaupt durch den Feind s. Lauterbach Coll. XLVI. 3. §. 16. B. W. Pfeiffer, das Recht der Kriegseroberung in Bez. auf Staatskapitalien. Cassel 1823 S. 41 f. Rieſſer, Untersuchung der Frage: ob die kurhess. Kapitalschuldner durch die ihnen in Napoleons Auftrage ertheilte Quittung von ihrer Schuld befreit worden, Frankfurt a. M. 1837 S. 119 f.

2) Dienst-Reglement für die k. württ. Truppen v. J. 1809. 2. Abthl. (gedruckt in 8.) Cap. XXII. §. 4. Sehr ausführliche mit dem Obigen übereinstimmende Vorschriften über die occupatio bellica finden sich in den Reglements für die Truppen des schwäb. Kreises Thl. I. Bd. 2. Abschn. 17. Rastatt 1795. 8. S. 315.

3) Dienst-Regl. von 1809 a. a. O. §. 1. Militär. Strafgesetz von 1818 (Beil. zu Nr. 69 des Regbl.) Art. 87—97. Allg. Kriegsdienst-Ordnung für die kön. Truppen III. §. 723.

Digitized by Google

4) Dienst-Regl. a. a. O. §. 2. u. 7. Allg. Kriegsdienst-Ordnung III. §. 742.

5) Beschränkungen dieses Rechts s. in den Milit.Strafges. Art. 89. 91. Allg. Kriegsdienst-Ordn. III. §. 795 – 799.

6) Mil. Strafges. Art. 92 — 97. Allg. Kriegsdienst-Ordn. III. Cap. 14.

7) Dienst-Reglem. v. 1809 a. a. O. §. 6. Ueber die Versteigerung und Vertheilung der Beute, und Gründe des Ausschlusses s. das. §. 8. u. 9. 5.

8) D. XLI. 1. fr. 5. §. 7. J. II. 1. § 17.

9) Schon nach römischer Ansicht erstreckte sich das Recht der Rückkehr im Falle der Wiedereroberung (jus postliminii) nur auf unbewegliche Sachen, Dienstpferde und Kriegslastschiffe. Wening, Lehrbuch II. §. 38. Bei unbeweglichen Sachen ergibt sich nach unserem Rechte die Rückkehr von selbst. Klüber a. a. O. §. 257. Dienstpferde aber, welche der Feind erbeutet und in sein Lager gebracht hat, sind nach dem Dienstreglement von 1809 (a. a. O. §. 2.) Gegenstand der Beute, wenn sie von diesseitigen Truppen ihm wieder abgenommen werden, kehren also nicht in das frühere Eigenthum zurück. (Doch sind sie, falls sie tüchtig befunden werden, gegen einen in jedem Kriege festzusetzenden Normalpreis dem Kriegsherrn zu überlassen.) Hieraus ergibt sich zugleich, daß zum Verlust des Eigenthums an den Feind bei uns nicht 24stündiger Besitz nothwendig ist, wie Klüber a. a. O. §. 254. nach europäischem Völkergebrauche fordert, sondern nur, daß der Feind die Sache intra praesidia gebracht hat.

10) Allgem. Kriegsdienst-Ordn. Bd. III. §. 75.

11) Das. §. 77.

§. 290.

3) Verbindung einer Sache mit einer andern.

Auch durch Verbindung einer Sache mit einer andern (accessio), d. h. dadurch, daß jene Theil der letztern wird, entsteht Eigenthum, nach dem Grundsatze: die Nebensache folgt der Hauptsache (res accesseria sequitur rem principalem). Hieher gehören 1) die innern Erzeugnisse (Früchte) einer Sache, welche dem Eigenthümer der letztern zugehören, auch wenn sie ein Anderer, welcher kein Recht darauf hat, trennen sollte [1]). Dieß gilt auch von den Erzeugnissen der Thiere (foetura). Eier und Junge fallen dem Eigenthümer des Mutterthiers zu, als dessen Bestandtheile sie vor der Trennung angesehen werden [2]). 2) Der Zuwachs zu einem Grundstücke durch allmälige Anschwemmung von Boden [3]). Nicht blos eigentlicher Anschutt (Schuttland, alluvio), auch ganze Stücke Landes, welche

Digitized by Google

durch die Gewalt des Stromes weggeführt und an ein fremdes Grundstück getrieben werden (Triebland, avulsio), fallen dem Eigenthümer des letztern zu, sobald sie angewachsen sind [4]), doch hat derselbe, soweit er bereichert ist, den verlierenden Theil zu entschädigen [5]). Die in dem Flußbette selbst allmälig gebildeten Inseln und verlassene Flußbetten gehören, wenn es sich von einem öffentlichen Gewässer handelt (§. 248.), dem Staat [6]); im andern Falle steht das gewonnene Trockenland den unmittelbar angränzenden Gutsbesitzern in der Art zu, daß in der Mitte des vormaligen Flußbetts eine Linie gezogen und sofort Dasjenige, was diesseits oder jenseits liegt, den Nebenliegern auf der einen oder andern Seite zufällt [7]). Wenn dagegen ein Theil des Flusses hinter einem Grundstücke durchbricht, so bleibt die hiedurch entstehende Insel den vorigen Eigenthümern [8]). 3) Durch das Säen von Früchten wird der Herr des Bodens unwiderruflicher Eigenthümer des Samens, durch das Setzen von Gewächsen, namentlich Baumstämmen, jedoch erst, nachdem dieselben angewachsen sind [9]). Eigenthümer eines an der Gränze stehenden Baums ist derjenige, mit dessen Grund er unmittelbar verbunden ist [10]). 4) Die Errichtung von Gebäuden auf einem Gute. Auch jene erwirbt der Eigenthümer des letztern von selbst als Theile seiner Sache [11]). Doch kann der Bauherr, wenn er nicht wußte, daß er auf fremdem Boden sich befinde, und der Grundeigenthümer sich das Gebäude zueignen will, Erstattung der Baukosten verlangen, außerdem aber blos die Materialien abfordern, falls das Gebäude wieder hinweggeräumt wird, was der Eigenthümer stets zu verlangen berechtigt ist [12]). Baut jemand auf eigenem Grund und Boden mit fremden Materialien, so kann der Eigenthümer der letztern gleichfalls nur den Werth derselben ersetzt verlangen, die Materialien aber nur dann, wenn das Gebäude niedergerissen wird, falls ihm nicht der Werth derselben vorher ersetzt worden [13]).

1) J. II. 1. §. 19. D. XXII. 1. fr. 25. pr.

2) D. VI. 1. fr. 5. §. 2. J. II. 1. §. 19. D. XLI. 1. fr. 66. Westphal a. a. O. §. 403. 404.

3) J. l. c. §. 20. D. XLI. 1. fr. 7. §. 1. Von selbst versteht sich, daß hiedurch nur das unmittelbar angrenzende Grundstück gewinnt. Wenn also dieses Allmand ist, so erhält die Gemeinde den Zuwachs. Daß das Maß in den öffentlichen Büchern angegeben ist, hindert den Zuwachs nicht.

Digitized by Google

4) J. l. c. §. 21. D. l. c. fr. 7. §. 2. Vgl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 548.

5) D. VI. 1. fr. 23. §. 4. u. 5. Sell, Versuche Thl. I. S. 89 f. Thibaut, Pand.R. §. 744. Anderer Ansicht ist Westphal, Besitz, Eigenthum ꝛc. §. 411. Guyet, Abhandl. Nr. 10.

6) Kaiserl. Urtheil vom J. 1294 Ziffer 1. bei Pertz, Monum. Germ. Leg. Tom. II. pag. 461. Bei den kleineren Flüssen macht indessen der Staat von diesem Rechte keinen Gebrauch, sondern überläßt den Gemeinden das trocken gelegte Land als Theil der Allmand. Ganz bestreitet die obige Regel Gerstlacher, Handbuch der deutschen Reichsgess. Thl. X. S. 2219.

7) D. XLI. 1. fr. 7. §. 3. 5. fr. 29. 30. pr. §. 2. fr. 56. pr. Westphal a. a. O. §. 412. Ueber die Anwendbarkeit des röm. Rechts s. Oetinger, de jure et controv. limitum pag. 397.

8) D. l. c. fr. 7. §. 4.

9) Schwäb. Landr. (Laßb.) §. 372. J. II. 1. §. 31. 32. D. XXXIX. 5. fr. 14. XLI. 1. fr. 7. §. 13. fr. 9. pr. fr. 26. §. 2. C. III. 32. const. 11. Oesterding, vom Eigenthum §. 32.

10) D. XLVII. 7. fr. 6. §. 2. Thibaut, Pand.R. §. 742. Anderer Ansicht ist mit Rücksicht auf D. XLI. 1. fr. 7. §. 13. Hofacker, princ. §. 959. Westphal a. a. O. §. 465. Allein die hier vorgeschlagene Theilung des Baums pro regione cujusque praedii ist unpraktisch. Vgl. §. 285. Nr. 6. und 7.

11) Schwäb. Landr. a. a. O. D. l. c. fr. 7. §. 10—12.

12) D. l. c. fr. 7. §. 12. C. III. 32. const. 2. Westphal a. a. O. §. 438. und 439.

13) J. II. 1. §. 29. D. VI. 1. fr. 23. §. 6. XLI. 1. fr. 7. §. 10. Die Actio de tigno juncto fällt bei uns weg. Schilter, exercit. ad pandectas XLIX. §. 13. Klüpfel, über einzelne Theile des bürgerl. Rechts. Stuttg. 1817 Nr. 2.

§. 291.

4) Vermischte Fälle.

Theils aus Handlungen des Erwerbers, theils aus der Beziehung einer Sache zu einer andern entsteht Eigenthum in folgenden Fällen: 1) durch Umgestaltung einer fremden Sache (specificatio). Da jede Sache durch ihre Form erkennbar ist, so wird demjenigen, welcher einen fremden Stoff für sich verarbeitet, das Eigenthum an der verarbeiteten Sache zugeschrieben, außer wenn er

Digitized by Google

blos fremdes Material verwendet hätte und dieses in seine frühere Gestalt zurückversetzt werden könnte [1]). Wurde jedoch die Umgestaltung in unredlicher Absicht vorgenommen, so erlangt der Umgestaltende auch kein Recht auf seine Arbeit und der Eigenthümer kann daher den Stoff in jeglicher Form vindiciren, wofern er nur den Beweis liefert, daß derselbe in diese übergegangen. Wo die Substanz mit Anderem vermischt worden, ist auch dieser Beweis unmöglich, und daher nur eine persönliche Klage gegen den Thäter statthaft [2]). Willigte der Eigenthümer in die Verarbeitung, ohne auf die Sache zu verzichten, so wird diese gemeinschaftlich [3]). Wenn 2) ohne innere Umgestaltung ein Körper dergestalt mit einem anderen fest verknüpft wird, daß er als besondere Sache aufhört (adjunctio), so erwirbt der Eigenthümer derjenigen Sache, welche nach der Natur des Verhältnisses als die Hauptsache erscheint, auch die Nebensache [4]); jedoch kann der Eigenthümer der letztern Trennung verlangen, wenn solche vollständig ausführbar ist [5]); wo diese aber nicht thunlich, hat ihm der Gewinnende Entschädigung zu leisten [6]). Ferner gehört hieher 3) die Vermischung flüssiger oder auch trockener, aber nicht mehr für sich erkennbarer oder doch nicht trennbarer Körper (confusio, commixtio). Standen diese Stoffe verschiedenen Personen zu, so wird das Eigenthum unter ihnen nach Verhältniß gemeinschaftlich [7]), außer wenn Sachen verschiedener Art oder Güte unter einander gemischt und dadurch etwas Drittes geworden sind; hier erlangt derjenige das Eigenthum, welcher die Mischung vorgenommen hat [8]). Ebenso wenn Jemand mit fremdem Geld eine Zahlung vorgenommen und der Empfänger solches mit eigenem Gelde vermischt hat [9]). Können die vermischten Sachen füglich von einander abgelöst werden, so bleibt das Eigenthumsverhältniß unverändert [10]). 4) Die Erhebung der Früchte einer Sache (fructuum perceptio), wofern der Erhebende ein Recht dazu hat. Ist dieß der Eigenthümer der fruchttragenden Sache, so erwirbt er sie schon als Theile der letztern (§. 290. Nr. 1). Hat der Erhebende aus einem anderen Grunde das Recht, sie zu ziehen, so ist zu unterscheiden, ob derselbe zugleich im juristischen Besitz der Sache sich befindet oder nicht. In jenem Falle erwirbt er das Eigenthum an den Früchten schon durch die Thatsache der Trennung (separatio), wer sie auch vorgenommen haben mag, im letzteren Falle dagegen nur dadurch, daß er sie für sich trennt oder trennen läßt

Digitized by Google

(perceptio) [11]). Wer, ohne zum Fruchtgenuß einer Sache berechtigt zu seyn, sich im redlichen Besitze derselben befindet (bonae fidei possessor), kann zwar die Früchte jedem Dritten, der sie unter Störung seines Besitzes trennt, abfordern, auch, ohne zum Schadensersatz verpflichtet zu seyn, verzehren [12]); dagegen kann sie der Eigenthümer, wofern sie noch vorhanden und nicht verjährt sind, jederzeit vindiciren [13]).

1) J. II. 1. §. 25. Hofacker, princ. juris §. 953. Jedenfalls ist dem Eigenthümer Ersatz zu geben. D. VI. 1. fr. 23. §. 4. u. 5. Das schwäb. Landrecht §. 373. u. 374. hat dagegen die Ansicht: Weß das Holz ist, deß ist auch das Werk. Doch hat der Eigenthümer, wenn der Andere in guter Absicht handelte, diesem Kosten und Arbeit zu ersetzen.

2) J. II. 1. § 26. D. XIII. 1. fr. 8. pr. 13. 14. §. 3. XLVII. 2. fr. 52. §. 14. Abweichend ist Sell, Versuche Thl. I. Nr. 5. Siehe jedoch Seuffert, Erörterungen einz. Lehren des Röm. Privatrechts II. 4. Thibaut, in Froben's Commentar II. S. 168.

3) J. II. 1. §. 27. u. 28. D. XLI. 1. fr. 7. §. 8. fr. 25.

4) D. XLI. 1. fr. 26 §. 1. Der Werth ist hiebei nicht immer entscheidend. Doch ist die Ansicht des fr. 9. §. 1. D. l. c. und des §. 33. J. II. 1, wonach dem Eigenthum am Papier auch die Handschrift folgen soll, nicht anwendbar. Voët ad Pandectas. XLI. 1. §. 33. Lauterbach, Collegium ad eund. tit. thesis 106. Ueberhaupt ist der richterlichen Billigkeit hier Spielraum gegeben, aus welcher auch hervorgegangen §. 34. J. II. 1, worüber Smalcalder, de pictura principali. Tub. 1747. Thibaut, Pand.-Recht §. 742.

5) Z. B. wenn ein Körper nur angelöthet, nicht angeschmiedet ist, wenn ein Edelstein gefaßt worden. D. VI. 1. fr. 23. §. 5. X. 4. fr. 6. S. jedoch D. XXXIV. 2. fr. 19. §. 13.

6) D. VI. 1. fr. 23. §. 2. 5. XLI. 1. fr. 27. §. 2.

7) J. II. 1. §. 27. D. VI. 1. fr. 3. §. 2. fr. 4. 5. XLI. 1. fr. 7. §. 8. 9.

8) Nach den Grundsätzen von der Umgestaltung (oben Nr. 1). J. II. 1. §. 25. D. VI. 1. fr. 5. §. 4. XLI. 1. fr. 12. §. 1.

9) D. XLVI. 3. fr. 78.

10) D. VI. 1. fr. 5. §. 1. XLI. 1. fr. 12. §. 1.

11) J. II. 1. §. 36. D. VII. 4. fr. 13. XXII. 1. fr. 25. § 1. XXXIX. 5. fr. 6. XLVII. 2. fr. 61. §. 8.

12) Mehr sagen nicht D. XLI. 1. fr. 48. pr. 40. i. f. XXII. 1. fr. 25. §. 1. fr. 28. pr. XLVII. 2. fr. 48. §. 6.

13) J. II. 1. §. 35. D. X. 1. fr. 4. §. 2. C. III. 32. const. 22.

Digitized by Google

§. 292.

5) Ersitzung.

Dadurch, daß Jemand lange Zeit eine Sache als die seinige besitzt (usucapio, praescriptio longi temporis) [1]), wird in der Regel Eigenthum erworben an beweglichen Sachen in 3, an unbeweglichen, je nachdem der Eigenthümer und der Ersitzende in demselben Gerichtsbezirk anwesend sind oder nicht, in 10 oder 20 Jahren (ordentliche Ersitzung) [2]). Außer den allgemeinen Erfordernissen der erwerbenden Verjährung (§. 133.) wird jedoch vorausgesetzt, daß der Besitzer aus einem rechtmäßigen Grunde (justus titulus, justa causa) [3]) die Sache besaß, welcher an sich, d. h. abgesehen von einem besondern, seiner Wirksamkeit entgegenstehenden Hinderniß sofort Eigenthum zu begründen fähig gewesen wäre, z. B. indem er eine Sache kaufte oder als Erbe in der Masse vorfand, von der er nicht wußte, daß sie einem Dritten gehöre [4]). Auch wenn kein solcher äußerer Erwerbgrund vorliegt, der Besitzer glaubte aber in entschuldbarem Irrthum, daß er vorhanden sey [5]), oder er täuschte sich über die Art desselben, indem zwar nicht auf die vermeintliche, wohl aber auf eine andere erlaubte Weise die Sache in seinen Eigenthumsbesitz gekommen [6]), findet gleichwohl die ordentliche Ersitzung Statt. Nur der bloße gute Glaube, daß die Sache rechtmäßig erworben sey, ohne Rückhalt an einen bestimmten Erwerbgrund reicht nicht hin [7]). War jedoch dem Rechtsgeschäft eine aufschiebende Bedingung beigefügt, so kann, bevor diese eingetreten, keine Eigenthumsverjährung darauf gegründet werden. Dagegen hindert die Auflösung einer beigefügten Bedingung die Verjährung nicht [8]). Ausnahmsweise verjähren unbewegliche Sachen, welche in Folge gerichtlicher Hülfsvollstreckung auf dem Wege des öffentlichen Aufstreichs erworben worden, unter Gegenwärtigen in acht, unter Abwesenden in zehn Jahren [9]). Auf der andern Seite bedürfen einer längeren Frist (*außerordentliche* Ersitzung, praescriptio longissimi temporis): 1) Staats- und Privatgüter des Landesherrn [10]), 2) unbewegliche Sachen der Gemeinden und milden Stiftungen [11]), 3) Sachen, worüber ein Proceß angefangen worden, der aber liegen geblieben ist, sofern der Beklagte sie gegen den Kläger ersitzen will [12]); 4) Sachen, deren Veräußerung durch Gesetz und Testament untersagt ist [13]); 5) Sachen, welche ein Besitzer in bösem Glauben ohne Vorwissen des Eigenthümers veräußert hat [14]); 6) adven-

Digitized by Google

tizische Sondergüter der Kinder, welche von dem Vater nach Aufhebung der väterlichen Gewalt veräußert worden [15]). Alle diese Sachen sind nur einer außerordentlichen Ersitzung von 30, und die unter Nro. 1—3. angeführten sogar von 40 Jahren unterworfen [16]). Ebenso ist ein Zeitablauf von 30 Jahren nothwendig, wenn es an einem Rechtstitel der Erwerbung fehlt [17]). Den Beweis der Ersitzung hat derjenige zu führen, welcher dadurch gewinnen will. Doch genügt es, wenn der Besitz zu Anfang und zu Ende der Verjährungsfrist, und bei der ordentlichen Ersitzung, wenn zugleich der Rechtsgrund des Eigenthumsbesitzes dargethan wird [18]).

1) Nach der Ansicht der Meisten ist der Unterschied zwischen diesen beiden im neuern römischen Rechte aufgehoben Struvius, Syntagma juris civ. exerc. 43. th. 5. Lauterbach, Coll. Pand. XLI. 3 §. 4. Thibaut, über Besitz und Verjähr. Thl. II. §. 14. Mühlenbruch, Pand. §. 261. Hiefür ist jedenfalls auch der Gerichtsgebrauch. Hofacker, princ. juris §. 964. And. Ansicht sind, wiewohl in verschiedener Weise, Unterholzner, Verjähr.Lehre II. §. 178. Hameaux, die usucapio und longi temp. praescriptio. Gießen 1835.

2) J. II. 6. pr. C. VII. 31. const. un. Auf die Lage der Sache kommt es hiebei nicht an. C. VII. 33. const. 12. »In eadem provincia« wird bezogen auf denselben Richter (eadem praefectura = dasselbe Oberamt). Lauterbach Coll. l. c. § 29. Hofacker princ. §. 972. (Denselben Oberrichter Thibaut, Pand. §. 1015.) Zwei Jahre der Abwesenheit werden überhaupt für eines gezählt, und umgekehrt. Nov. 119. cap. 8. Unterholzner, Bd. I. S. 272 f.

3) S. §. 102. C. III. 32. const. 24.

4) Die Zahlung des Kaufpreises ist im ersteren Falle nicht erforderlich. D. VI. 2. fr. 8. Thibaut, Pand.R. §. 1013. Anderer Ansicht ist, jedoch ohne Grund, Hofacker, princ. §. 970.

5) D. XLI. 4. fr. 11. XLI. 10. fr. 5. §. 1. Der Rechtsirrthum kommt auch hier dem Besitzer in der Regel nicht zu Statten. Mühlenbruch, Pand. §. 265. Note 20.

6) D. XLI. 3. fr. 44. §. 4. XLI. 4. fr. 2.

7) D. XLI. 3. fr. 27.

8) D. XLI. 4 fr. 2. §. 2—5.

9) Landrecht I. 75. §. 41. u. 42.

10) C. X. 1. const. 6. XI. 61. const. 14.

11) C. I. 2. const. 23. Nov. 131. cap. 6. Hofacker, princ. § 979. Vgl. Richter's Samml. von Rechtsspr. Nr. 62. And. Meinung sind Müh-

Digitized by Google

lenbruch, Pand. Bd. 2. §. 263. Thibaut, Pand. §. 1016. Auch milde Stiftungen im Ausland genießen obiges Vorrecht, ſ. Sarwey's Monatſchrift III. S. 122.

12) C. VII. 33. const. 1.

13) C. VII. 26. const. 2. Unterholzner, Verjährungslehre Thl I. §. 76. Sarwey's Monatſchr. III. S. 120. S jedoch daſ. S. 516. Iſt blos durch Vertrag die Veräußerung unterſagt, ſo bleibt ſolche nichts deſto weniger gültig. Mühlenbruch, Pand. §. 270.

14) Nov. 119. cap. 7.

15) Nov. 22 cap. 24. And. Anſicht iſt Bolley in Sarwey's Monatſchr. III. S. 515. Anm.

16) S. die Noten 10—15.

17) C. VII. 39. const. 8. §. 1. Unterholzner a. a. O. §. 103. 104.

18) D. VII. 2. fr. 13. §. 2. Puchta, Pand. §. 139.

§. 293.

Verluſt des Eigenthums

Das Eigenthum wird verloren 1) durch Uebergabe an einen Andern (§. 287.); 2) durch Verlaſſung der Sache (derelictio). Dadurch, daß eine Sache blos verloren wird, d. h. zufällig aus dem Beſitze des Eigenthümers oder ſeines Stellvertreters kommt, wird das Eigenthum an ihr ſo wenig eingebüßt, als dadurch, daß der Eigner durch äußere Umſtände genöthigt wird, ſie aus ſeinem Gewahrſam zu laſſen [1]), wohl aber, wenn der bisherige Eigenthümer den Beſitz derſelben aufgiebt, in der Abſicht, auf das Eigenthum an ihr zu verzichten. In dieſem Falle hört das letztere auf, unmittelbar mit Verlaſſung der Sache, und jeder Andere kann dieſelbe ſich zueignen [2]), ausgenommen unbewegliche Sachen, welche von der Ortsobrigkeit demjenigen zugeſchlagen werden, welcher ſich zuerſt zu deren Anbau erbietet, vorausgeſetzt, daß er dazu fähig iſt [3]). 3) Durch zwangsweiſe Abtretung (Zwangsveräußerung, Expropriation, Enteignung). In der Regel kann dem Eigenthümer ſeine Sache wider Willen nicht entzogen werden. Eine Ausnahme findet jedoch Statt a) zu Gunſten des Staats, einzelner Gemeinden oder Amtskörperſchaften. Wenn nämlich die Abtretung einer unbeweglichen Sache und darauf haftender Rechte (Pfandrechte, Dienſtbarkeiten, Reallaſten) zur Ausführung öffentlicher (Staats- oder Körperſchafts-) Zwecke nach dem Erkenntniſſe des königlichen Geheimenraths nothwendig iſt, ſo kann die mit jener Ausführung beauf-

Digitized by Google

tragte Verwaltungsstelle sich in den Besitz der betreffenden Sache setzen. Entsteht Streit über die Summe der Entschädigung, so ist hierüber von dem ordentlichen Gerichte der gelegenen Sache (Oberamtsgericht, Civilsenat) zu erkennen, einstweilen aber die von der Verwaltungsbehörde festgesetzte Summe ohne Verzug auszubezahlen [4]). b) Zu Gunsten von Einzelnen. Privatpersonen, welche in Städten bauen wollen, und keine eigene Wohnung haben, auch hinreichendes Vermögen zur Erbauung eines Hauses besitzen, können zu diesem Zweck unverbaute Hofstätten, Gärten und andere Plätze innerhalb Etters, welche an die öffentliche Straße stoßen, und zu Errichtung von Gebäuden nach dem Erkenntnisse des Gemeinderaths vorzugsweise dienlich sind, mittelst der sog. Baulosung in Anspruch nehmen, vorausgesetzt, daß sie nicht nothwendige Zubehörden stehender Gebäude (Einfahrten, Küchengärten) bilden, noch von dem Eigenthümer selbst um seines eigenen Bedürfnisses willen binnen drei Jahren überbaut werden wollen [5]). Die Entscheidung über die Nothwendigkeit dieser Abtretung, so wie über das Maß der Entschädigung des Eigenthümers steht den ordentlichen Gerichten zu. Ebenso kann demjenigen, welcher mit Andern im Besitze einer gemeinschaftlichen Hofstätte ist, nach vorausgegangenem gerichtlichem Erkenntniß solche gegen Entschädigung der Miteigenthümer zur Errichtung eines Gebäudes ganz zugesprochen werden. Wollen die übrigen Theilhaber gleichfalls bauen, ohne jedoch sich über ein gemeinsames Bauwesen zu vereinigen, und ohne daß der Platz im Falle der Theilung zur Errichtung besonderer Gebäude hinreichte, so ist demjenigen der Vorzug zu geben, welcher des zu errichtenden Gebäudes am meisten benöthigt ist. 4) Durch Untergang der Sache, wohin aber in der Regel der bloße Besitzverlust nicht gehört, außer wenn dieser unwiederbringlich ist, wie z. B. wenn das besessene wilde Thier seinem Gewahrsam entkommt, das gezähmte Thier in den Zustand der Wildheit zurücktritt, wenn eine Sache in Meeresgrund versenkt, ein Grundstück in ein bleibendes Flußbett verwandelt wird [6]). 5) Durch Einziehung zu Gunsten des Staats als Strafe. Die Strafe der Vermögens-Confiskation ist zwar in Württemberg aufgehoben [7]); indessen Confiskation einzelner Gegenstände kommt immer noch vor, namentlich von defraudirten Waaren. Der Uebergang des Eigenthums auf den Staat erfolgt in demselben Augenblick, wo sie in Beschlag genommen wer-

Digitized by Google

den [8]). 6) Durch Widerruf. Gründe des Widerrufs können liegen in einer rücksichtlich der Dauer von Anfang beschränkten Uebertragung oder in gesetzlicher Bestimmung. In dem einen, wie in dem anderen Falle kann nach dem Eintritt des Widerrufs die Sache ihrem Besitzer abgefordert werden, und jede von dem einstweiligen Eigenthümer vorgenommene Veräußerung oder Belastung derselben wird unwirksam [9]), vorausgesetzt, daß, wenn die Sache eine unbewegliche, aus den öffentlichen Büchern die Widerruflichkeit ersichtlich war [10]). Auf Herausgabe der in der Zwischenzeit gezogenen Früchte, sowie überhaupt auf Zurückgabe einer eigenthümlich hingegebenen beweglichen Sache kann, wofern eine Verpflichtung hiezu stattfindet, nur persönlich geklagt werden [11]). 7) In allen übrigen Fällen, in welchen Eigenthum auf Seite eines Andern begründet wird (§§. 289—292.). — Geht der Gegenstand des Eigenthums selbst zu Grund, so wird mit dem Eigenthumsrecht auch jeder andere dingliche und selbst persönliche Anspruch auf die Sache vernichtet [12]). Nicht so, wenn das Eigenthumsrecht nur von einer Person auf die andere übergeht. Hier dauern die dinglichen Rechte Dritter auf die Sache fort [13]).

1) D. XLI. 1. fr. 9. §. 8. XLI. 7. fr. 7. J. A. Frommann, D. de ammissione rerum fortuita. Tub. 1673.

2) J. II. 1. § 47. XLI. 2. fr. 17. §. 1. XLI. 7. fr. 1. 2. §. 1.

3) Manche sprechen die bona deserta et pro derelicto habita wieder dem Staat zu; andere nehmen ein unmittelbares Occupationsrecht, wie im römischen Rechte, an. S. die verschied. Ansichten bei Kreittmayr, Anm. über den Cod. bavaricum civ. Thl. II. Kap. 1. §. 5. Nach der Praxis findet Obiges statt; namentlich spricht dafür das Verfahren nach dem 30jährigen Kriege, wo die vielen verlassenen Güter von Obrigkeits wegen Einzelnen zugetheilt wurden. Vergl. auch Curtius, sächs. Civilr. II. 1. §. 513. Daraus, daß der Eigenthümer sein Gut nicht bebaut, kann allein noch nicht auf Dereliction geschlossen werden. Die const. 11. C. XI. 48. aber (worüber Guyet im Archiv für civilist. Praxis Bd. XVII. S. 52 f. Mühlenbruch, Pand. §. 251. Note 17a der 3. Aufl.) scheint bei uns nicht anwendbar zu seyn.

4) Verf.Urk. §. 30. Vergl. D. VIII. 6. fr. 14. §. 1. XI. 7. fr. 12. pr. Entwurf eines Gesetzes, betr. die gezwungene Abtretung von Grundeigenthum und anderen Grundrechten für Staats- und Körperschafts-Zwecke in den Verh. der Abg. v. 1836. 1. Beil.Heft S. 51.

5) Bau-Ordn. S. 35 u. 36. Vgl. Landes-Ordn. Tit. 85. §. 8.

Digitized by Google

6) S. §. 288. Note 5 u. 6. D. XLI. 1. fr. 7. §. 6. fr. 30. §. 3. fr. 38.

7) Verf.Urk. §. 98.

8) Zollſtrafgeſetz vom 16. Mai 1838 Art. 21. (Regbl. S. 300.)

9) Nach dem Grundſatze: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum. Müller, civil. Abhandl. Thl. I. Nr. 7. Andere Anſichten bei Thibaut, Pand. §. 725. (S. jedoch daſ. §. 92. Note d.) Rieſſer, in der Zeitſchrift für Civilr. und Prozeß Bd. II. Nr. 1 u. 8. Freilich darf man eine durch eine Reſolutivbedingung beſchränkte Uebergabe nicht ſchon alsdann annehmen, wenn dem vorhergehenden Rechtsgeſchäft (causa traditionis) ein obligatoriſcher Vorbehalt beigefügt iſt, z. B. des Widerkaufs (Widerlöſung). Vergl. Zimmern, im Archiv für civil. Praxis Bd. V. Nr. 9. Friz daſ. Bd. VIII. S. 291 f. Mühlenbruch, Pand. §. 271.

10) Pfandgeſetz Art. 65. f. 259. S. oben §. 114. Not 6 u. 7.

11) D. XVIII. 2. fr. 2 §. 1. fr. 4. §. 4. fr. 6. 16. XLI. 4. fr. 2. §. 4. Müller a. a. O. S. 294 f. S. oben §. 114. a. E.

12) D. XX. 6. fr. 8. pr. XLV. 1. fr. 136. §. 1. Mühlenbruch Pand. §. 271. Note 1.

13) Nach dem Grundſatze: res transit cum suo onere.

§. 294.

Von den aus dem Eigenthum entſpringenden Rechtsmitteln.

a) Im Allgemeinen.

Die rechtlichen Schutzmittel des Eigenthums gehen ſo weit, als das dadurch beſchützte dingliche Recht. Namentlich hat der Eigenthümer das Recht, nicht blos eine gänzliche Entziehung des Eigenthums, ſondern auch einen theilweiſen Eingriff in daſſelbe abzuwehren. In beiden Beziehungen dienen theils ſchon die allgemeinen Beſitz-, theils eigenthümliche Rechts-Schutzmittel. Von den erſteren war bereits früher die Rede [1]). Von den letzteren aber können hier nur die Eigenthumsklage und die Grenzſcheidungsklage (actio finium regundorum) näher erwähnt werden; denn die gleichfalls mit dem Eigenthum zuſammenhängende Freiheitsklage (actio negatoria) wird beſſer bei den Dienſtbarkeiten, die Theilungsklage (actio communi dividundo) aber in der Lehre von dem Miteigenthume (VIII. Buch) ihre Erörterung finden. — Nach deutſchem Recht entſprang die Befugniß zu gerichtlicher Verfolgung einer Sache aus dem Beſitzrechte (Gewehre) [2]). Eine beſondere Eigenthums-

Digitized by Google

klage gab es nicht. Doch hatte derjenige, welchem eine bewegliche Sache wider Willen aus dem Besitz gekommen war, das Recht, sie zu greifen, wo er sie fand (sog. Anfang d. i. Auffassung) [3]; bei unbeweglichen Sachen aber, sofern solche in mehreren Beziehungen Gegenstand der Rechtsvertheidigung seyn konnten, war eine mehrfache Gewehre möglich, wie z. B. neben der Gewehre des Lehensmanns (Lehensgewehre), die des Lehensherrn (Eigensgewehre) [4]. Dagegen konnte derjenige, welcher eine bewegliche Sache freiwillig aus den Händen gelassen hatte (Hinterleger, Pfandschuldner, Leiher), solche dem Dritten, an welchen sie von dem Mittelsmann eigenmächtig veräußert worden war, nicht wieder abfordern [5]. Ebenso war derjenige, welcher eine bewegliche oder unbewegliche Sache auf rechtmäßige Weise Jahr und Tag besessen hatte, gegen alle mit seinem Besitze (rechte Gewehre) im Widerspruch stehenden Rechte Dritter gesichert, ohne ferner, auch wenn er durch Uebergabe, nicht durch einen ursprünglichen Erwerbgrund, die Sache erhalten, seinen Gewährsmann (Vormann, Auctor) stellen zu müssen [6]. Im römischen Rechte wird zwar die Vindikation aus dem Eigenthum abgeleitet. Allein außer der civilrechtlichen Eigenthumsklage (rei vindicatio), welche nur dem wahren Eigenthümer bei vollständigem Beweise des Eigenthums zukommt [7], giebt es eine nachgebildete prätorische (Publiciana in rem actio) zu Gunsten des vermuthlichen Eigenthümers, d. h. desjenigen, welcher aus rechtmäßigem Grund [8] und in gutem Glauben eine Sache in den Eigenthumsbesitz erworben hat [9]. Da nach kanonischem Recht auch der wahre Eigenthümer sich der publicianischen Klage bedienen und selbst solche mit der strengen Vindikation alternativ verbinden kann [10], da ferner auf Benennung der Klage nach dem Gerichtsgebrauch gar nicht gesehen wird und man auch demjenigen, welcher sein Gesuch rei vindicatio genannt hat, die Beweis-Erleichterungen der Publiciana actio füglich nicht entziehen kann [11], im Uebrigen aber beide Klagen vollkommen übereinstimmen [12], so ist kein Grund vorhanden, dieselben in dem heutigen Rechtssysteme getrennt zu behandeln [13].

1) S. §. 142. Von der novi operis nunciatio s. §. 136.

2) W. E. Albrecht, die Gewehre als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts, Königsberg 1828. S. meine Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts I. S. 50.

Digitized by Google

3) Albrecht a. a. O. S. 83 f. 92 f. K. Th. Pütter, die Lehre vom Eigenthum S. 144.

4) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 156.

5) Nach dem Grundsatz: Wo man seinen Glauben gelassen hat, soll man ihn wieder suchen. Albrecht a. a. O. S. 86 f. Pütter a. a. O. S. 148. Abweichend ist Eichhorn a. a. O. §. 171.

6) Albrecht a. a. O. S. 99—129.

7) Verschiedene Ansichten hierüber s. bei Glück, Commentar Thl. VIII. S. 585. Thibaut, im Archiv für civil. Praxis Bd. 6. S. 311.

8) Nicht blos Uebergabe, auch jeder andere Erwerbgrund gehört hieher. D. XI. 2. fr. 1. §. 2. fr. 2. Glück a. a. O. S. 354.

9) J. IV. 6. §. 4. Mala fides superveniens schadet nicht. Glück a. a. O. S. 547. Möllenthiel, über die Natur des guten Glaubens S. 59 f.

10) In Vito. II. 14. c. 3. Lauterbach, Coll. lib. VI. tit. 2. §. 14. Glück a. a. O. §. 599.

11) Note 8 u. 9. Dieselben Grundsätze wurden schon im römischen Rechte auf die Verfolgung anderer dinglichen Rechte angewandt, z. B. Superficies, Servituten, so daß der Kläger, wenn ihm sein Recht bestritten wird, nur dessen Einräumung durch einen Vorgänger des Beklagten zu beweisen hat, nicht auch, daß dieser Eigenthümer gewesen. D. VI. 2. fr. 11. §. 1. fr. 12. §. 3. Westphal §. 986. u. 987. Das Pfandrecht wird in dieser Hinsicht von Manchen ausgenommen. Westphal a. a. O. §. 988. S. jedoch Thibaut, Pand. §. 815. Sintenis, Handbuch des gem. Pfandrechts S. 210 und 211.

12) D. VI. 2. fr. 7. §. 8. fr. 12. §. 6.

13) Vgl. Heuschel, im Archiv f. civ. Praxis Bd. IX. Heft 3. Nr. 16. S. dagegen Mayer in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. Th. VIII. S. 21—35.

§. 294 a.

b) Insbesondere. 1) Eigenthumsklage.

Hiernach muß man als die heutige Natur der Eigenthumsklage annehmen: 1) Grund der Klage ist das Eigenthum. Aber nicht blos wahres Eigenthum, auch schon ein redlicher, wohl begründeter Eigenthumsbesitz, sofern dieser einstweilen für wahres Eigenthum gehalten wird, rechtfertigt die Klage [1]). Ebenso wird nicht gerade volles Eigenthum vorausgesetzt, auch ein dem Inhalte oder der Dauer nach beschränktes (bloßes, nutzbares, widerrufliches) Eigenthum genießt denselben Rechtsschutz [2]). Ein Miteigenthümer

kann die Sache dritten Besitzern zu seinem Theile abfordern, gegen die anderen Theilhaber dagegen muß er sich der Theilungsklage bedienen [3]). 2) Gegenstand der Klage sind alle Arten körperlicher Sachen, woran Eigenthum und Ersitzung möglich ist, sowohl bewegliche als unbewegliche, sowohl einzelne Sachen als eine Sachengesammtheit (universitas facti), nicht aber auch unkörperliche Sachen, z. B. ein ganzes Vermögen [4]), oder solche Sachen, welche der Ersitzung entzogen sind [5]). Eine mit fremdem Gelde erkaufte Sache kann der Eigenthümer des Gelds nur dann vindiciren, wenn die Erwerbung auch wirklich für ihn geschehen ist [6]). Ausnahmsweise können jedoch Mündel und Kirchen das mit ihrem Gelde vom Vormund oder Verwalter Angeschaffte, und Soldaten das aus ihrem Soldatengute von irgend einem Dritten Erkaufte in Anspruch nehmen, auch wenn die Absicht des Erwerbers nicht darauf gerichtet war [7]). Ist die eigene Sache mit fremden vermischt, jedoch so, daß eine Trennung zuläßig ist, so muß die Klage zunächst auf diese Trennung gerichtet werden [8]). Ebenso kann jeder Andere, welcher sein Eigenthum an einer Sache erst ermitteln will, oder sonst ein erweisbares rechtliches Interesse dabei hat, eine Sache zu sehen, deren Vorzeigung von dem Inhaber verlangen (actio ad exhibendum) [9]). 3) Kläger ist derjenige, welcher eine Sache aus einem der Nr. 1. angeführten Gründe gegen den Besitzer derselben als die seinige anspricht. Die Regel ist nämlich, daß nur dem Nichtbesitzer gegen den Besitzer die Eigenthumsklage zusteht [10]); doch liegt in der Vindikation selbst kein Verzicht auf den Besitz [11]); auch kann der Kläger, wenn schon er selbst behauptet, Besitzer zu seyn, zum Zweck der Klage den Beklagten, falls dieser sich gleichfalls den Besitz anmaßt, als Besitzer anerkennen. Ja es kann sogar auf Anerkennung des Besitzes und Eigenthums zugleich geklagt werden [12]), wiewohl die vorläufige Ausmittlung des erstern nicht nur dem Besitzer den Vortheil gewährt, daß er die Eigenthumsklage des Gegners abwarten kann, sondern auch überhaupt zur Bestimmung der Parteirollen in dem petitorischen Verfahren wesentlich nothwendig ist [13]). 4) Beklagter ist derjenige, welcher die Sache besitzt und dem Kläger das behauptete Eigenthum bestreitet [14]). Läugnet der Beklagte fälschlich den Besitz, und wird dessen überwiesen, so muß er schon deßhalb denselben zur Strafe an den Kläger abtreten [15]). Hat dagegen der Beklagte sich hinterlistig des Besitzes ent-

Digitized by Google

schlagen oder sich für den Besitzer ausgegeben, ohne es zu seyn, und noch in der Einlassung den Kläger arglistig auf dieser Meinung gelassen, so muß er (als sog. fictus possessor) dem Eigenthümer auf dessen Verlangen den von diesem beschwornen Werth der Sache bezahlen [16]), während, wenn der Beklagte nach der Einlassung den Besitz durch Nachläßigkeit verloren, derselbe zwar ebenfalls den Sachwerth zu bezahlen hat, dagegen aber von dem Kläger Abtretung seines Rechts verlangen und sofort dem Besitzer die Sache für sich entwehren kann [17]). 5) Zweck der Klage ist Anerkennung des von dem Kläger behaupteten Eigenthums und demzufolge Herausgabe der Sache nebst allen Zubehörden und Nutzungen von Seite des Beklagten [18]). Was die Nutzungen betrifft, so ist zu unterscheiden zwischen dem redlichen und unredlichen Besitzer. Jener hat nur die noch vorhandenen Früchte zu vergüten (§. 291. Note 12 u. 13). Dieser hat nicht nur alle vorhandenen Früchte herauszugeben, sondern auch für die verzehrten und vernachläßigten Ersatz zu leisten [19]). Dagegen hat der Eigenthümer dem Besitzer (den Dieb ausgenommen) die nöthigen Verwendungen auf die Sache (§. 230.) zu ersetzen, und selbst die nützlichen, wenn derselbe in gutem Glauben war; der unredliche Besitzer aber darf die letzteren nur wegnehmen, sofern dieß ohne Nachtheil geschehen kann; und eben dieß gilt allgemein von den zierenden, falls der Eigenthümer nicht freiwillig dafür entschädigen will [20]). Der Aufwand auf die Früchte ist dem Beklagten nur zu erstatten, soweit diese zurückgegeben oder vergütet werden [21]); der Aufwand auf Erwerbung der Hauptsache selbst aber nur dann, wenn derselbe in des Klägers Nutzen verwendet worden, oder wenn der Besitzer die Sache in der Absicht an sich gebracht hat, um sie dem Eigenthümer zu erhalten [22]). Nach römischem Recht hatte der Beklagte wegen seiner Gegenforderungen nur eine Einrede; die Praxis aber gibt ihm auch ein Klagerecht [23]). 6) Ausgeschlossen ist die Eigenthumsklage nicht nur in der Regel, wenn der Beklagte selbst Eigenthümer ist, oder doch die Sache mit mindestens gleichem Rechte besitzt, sondern auch dann, wenn er dieselbe aus einem Rechtsgrunde erworben hat, welcher für den Kläger verbindend ist, sey es, daß dieser selbst Urheber des dem Beklagten zukommenden Rechts ist, oder doch als Nachfolger oder Bürge für die Entwehrung zu haften hat [24]).

1) §. 294. Note 8 u. 9.

Digitized by Google

2) D. VI. 1. fr. 4. pr. fr. 33. 41. pr. 66. Weſtphal a. a. O. §§. 907—915.

3) D. l. c. fr. 3. §. 2. fr. 5. pr.

4) D. l. c. fr. 1. §. 1. 3. fr. 56.

5) D. VI. 2. fr. 9. §. 5. Nicht entgegen iſt fr. 12. §. 2. D. eod.

6) C. III. 32. const. 6.

7) D. XXVI. 9. const. 2. C. l. c. const. 8. Glück, Comm. Th. VIII. S. 159 f. Thibaut, Pand. §. 707. Die Ehefrau genießt in dieſer Hinſicht, wenigſtens nach neuerem württemb. Recht, keinen Vorzug. Geſetz v. 21. Mai 1828 Art. 52. Nr. 1.

8) D. l. c. fr. 6. 10. 49. pr. §. 1. fr. 76. pr. Doch ſteht der Verbindung dieſes Geſuchs mit der Eigenthumsklage nichts im Wege. S. aber Bolley, verm. Aufſätze Bd. 1. Nr. 11.

9) D. X. 4. fr. 3. §. 3—10. fr. 10. Thibaut, Pand. §. 719.

10) J. IV. 6. §. 2.

11) D. XLI. 2. fr. 12. §. 1.

12) Decr. Greg. II. 11. cap. 2. 3. 4. 6. Clem. II. 3. cap. un. Berger, Oec. juris IV. 30. 5. Note 12. Wernher, Observ. p. IV. obs. 118. Mevius VI. dec. 100.

13) Savigny, das Recht des Beſitzes §. 36. Duroy, im Archiv für civ. Praxis VI. S. 263. Puchta, die ger. Klagen §. 52. u. 53. Bolley, Recenſ. S. 47 Note.

14) Auch gegen den Beſitzer in fremdem Namen kann vorläufig geklagt werden. J. IV. 6. §. 2. Doch kann ſich derſelbe der laudatio auctoris bedienen, worauf die Klage wider den letztern zu richten iſt. D. VI. 1. fr. ult. C. II. 19. const. 2. Lauterbach, Diss. acad. Vol. III. Nr. 106. Linde, Abh. aus d. Civilproceß Bd. I. Nr. 4.

15) D. VI. 1. fr. 80.

16) D. l. c. fr. 25. 26. 27. 71. Ohne daß der Kläger gehindert wäre, die Sache nachher vom wahren Beſitzer dennoch zu vindiciren fr. 7. eod. Hofacker, princ. §. 1018. (Jedoch wohl nicht ohne Rückvergütung des bereits erhaltenen Werths der Sache.) Daraus, daß die Sache eine res litigiosa war, oder die Abtretung an eine vornehmere Perſon erfolgte, kann noch nicht auf betrügliche Abſicht geſchloſſen werden. Das römiſche Verbot der Veräuſſerung rechtshängiger Sachen oder Forderungen (D. IV. 7. fr. 4. §. 3.) findet aber nicht unbedingt Statt. Bolley, in Hofacker's Jahrb. IV. S. 17 u. 18. Und was die Veräußerung an einen Mächtigeren betrifft, ſo möchte die Abſicht, dem Kläger ſeine Rechtsverfol-

Digitized by Google

gung zu erſchweren (alienatio judicii mutandi causa) bei unſerer heutigen Gerichtsverfaſſung ebenſo wenig geradezu vermuthet werden.

17) D. l. c. fr. 36. 63. Weſtphal a. a. O. §. 925.

18) D. l. c. fr. 17. §. 1. fr. 20. 23. §§. 2—4. Vgl. D. L. 16. fr. 246. Glück, Comm. §. 588.

19) D. VI. 1. fr. 33. 35. §. 1. fr. 62. §. 1. C. III. 32. const. 5. 22. Von der Einlaſſung an wird auch der b. f. possessor in malam fidem verſetzt. Const. 22. cit. Doch unterſcheidet auch in dieſer Beziehung Thibaut, Pand. §. 709.

20) D. VI. 1. fr. 27. §. 5. fr. 29. 37. 38. C. III. 32. const. 2. 5.

21) S. §. 230. Note 4. D. V. 3. fr. 36. §. 5.

22) C. III. 32. const. 23. V. 71. const. 16. II. 19. const. 1. 11. Thibaut, Pand. §. 710.

23) Struben, rechtl. Bed. Bd. III. Nr. 76. Thibaut, Pand. §. 710.

24) In dieſen Fällen kann der Bekl. die exc. venditae et traditae gebrauchen. D. XXI. 5. Glück, Comm. Thl. XX. S. 434 f. Buchholz, Verſuche Nr. 13.

§. 294 b.

2) Grenzſcheidungsklage.

Sind die Grenzen des Eigenthums (§. 241.) an neben einander liegenden unbeweglichen Sachen verwirrt, ſo kann jeder Eigenthümer auf Berichtigung derſelben antragen, und falls keine Uebereinkunft deßhalb zu Stande kommt, gerichtliche Ausmittlung verlangen [1]). Der Grund dieſer Klage, welche, ſofern der Beklagte unter Begünſtigung der verworrenen Grenze ſich den Beſitz eines Theils vom fremden Eigenthume angemaßt hat, zugleich für die Eigenthumsklage gilt [2]), iſt die Verwiſchung einer bereits vorhandenen Grenze durch willkührliche [3]) oder zufällige [4]) Entfernung der bisherigen Grenzmahle; denn ſoll die Grenze zwiſchen zwei oder mehreren Grundſtücken überhaupt erſt gezogen und dadurch ein bisher gemeinſchaftliches Eigenthum aufgelöst werden, ſo iſt nicht die Grenz-, ſondern die Theilungsklage anzuſtellen [5]). Sind aber die Grenzen nicht verwiſcht, und handelt es ſich blos um Erneurung der Grenzzeichen, ohne daß die Grenze ſelbſt beſtritten wäre, ſo genügt es an einem außergerichtlichen Geſuche bei der Untergangsbehörde [6]). Zweck der Grenzſcheidungsklage iſt zunächſt Wiederherſtellung der alten, und, wo dieſe nicht mehr auszumitteln, oder dabei

Digitized by Google

eine abermalige Verwirrung zu befürchten, Ziehung einer neuen, der frühern möglichst entsprechenden, Grenze; im letztern Falle unter Vorbehalt der Entschädigung des Nachbars für den zugehenden Verlust [7]). Zu diesem Zwecke können sich die Parteien der gemeinen Beweismittel (Urkunden, Zeugen, Eidesantrag u. s. w.) bedienen. Insbesondere aber ist der Beweis durch Sachverständige erleichtert vermittelst der Anstalt der öffentlichen Untergänger oder Feldsteusler. Auch sind als Mittel für den Urkundenbeweis wichtig die öffentlichen Flurkarten, und hinsichtlich des vorausgesetzten Meßgehalts der Grundstücke, die Flur- und Güterbücher, Meßregister; ebenso bei Baugrenzen die obrigkeitlich genehmigten Bauplane, Grundrisse u. s. w. [8]). Außer der Grenzscheidung ist jeder der Betheiligten dem andern Ersatz des verschuldeten vollen Schadens und Herausgabe der gezogenen Nutzungen schuldig [9]); auch hat die Klage mit der Theilungs- und mit der Erbabsonderungsklage gemein, daß in Folge derselben auch der Kläger verurtheilt werden kann [10]), und daß dieselbe, soweit sie eigentliche Grenzverwirrung (confusio finium) zum Grunde hat und nicht ein Theil sich etwas ausschließlich angemaßt hat, keiner Verjährung unterworfen ist [11]).

1) D. X. 1. fr. 2. Die actio finium regundorum wird zwar im römischen Recht nur auf praedia rustica bezogen (fr. 4. §. 10. eod.). Allein auch bei der area von Gebäuden und ebenso im Innern getheilter Wohnungen können Grenzverwirrungen Statt finden; und es ist kein Grund vorhanden, warum hier nicht auch jene Klage utiliter angewendet werden sollte. And. Ansicht ist Hofacker, princ. §. 3073. C. A. Weiske, skept. prakt. Behandlung einiger civilrechtl. Gegenstände S. 56. Allein der Grund, wovon diese ausgehen, daß die Grenze des praedii urbani schon durch seine Substanz angegeben sey, ist nicht durchgreifend. Auch findet die Klage bei Verwirrung dinglicher Rechte an fremden Sachen statt. D. l. c. fr. 4. §. 9.

2) D. X. 1. fr. 1.

3) Arglistige oder verschuldete Verrückung oder Vernichtung ist nicht ausgeschlossen. D. l. c. fr. 4. §. 2. 4.

4) D. l. c. fr. 8.

5) D. l. c. fr. 4. §. 6. C. III. 38. const. 9.

6) S. §. 241. Note 6 — 8. Ueber das Verfahren hiebei s. Weiske a. a. O. S. 75 f.

7) D. X. 1. fr. 2. 3. 8. pr. C. VII. 51. const. 1.

Digitized by Google

8) Vgl. Weiske a. a. S. 60 f.

9) D. l. c. fr. 4. §. 1. 2. In dieser Hinsicht ist die Klage eine persönliche. D. l. c. fr. 1.

10) D l. c. fr. 10.

11) Leyser, Medit. spec. 454. med. 11. Schmidt, Lehrb. von gerichtl. Klagen §. 1143. Note 1. S. dagegen über die actio fin. reg. qualificata. Hofacker, princ. §. 3079–3081. Glück, Comm. Thl. X. §. 719. Thibaut, Pand. §. 1020. Ueber den Unterschied beider Puchta, über die gerichtlichen Klagen S. 389–396. Ueber das Verfahren s. Glück a. a. O. §. 720., das. §. 140. Handb. in Untergangssachen (von Richter) §. 99. f.

Zweites Kapitel.

Von den Gerechtigkeiten.

(Servituten.)

§. 295.

Begriff und Natur.

Unter Gerechtigkeit [1]) versteht man ein Recht auf eine fremde Sache, vermöge dessen der Berechtigte den Eigenthümer in dem willkürlichen Gebrauche derselben beschränken kann. Die Sache selbst, deren Eigenthum auf diese Weise begrenzt ist, wird dienstbar (serviens), das Rechtsverhältniß derselben zum Berechtigten Dienstbarkeit (servitus) genannt. Da die Dienstbarkeit nur eine Einschränkung der in dem Eigenthum ursprünglich enthaltenen Befugnisse ist, so können positive Leistungen nicht daraus hergeleitet werden [2]). Soll daher der Eigenthümer der dienstbaren Sache auch eine Handlung zu Gunsten des Berechtigten vorzunehmen haben, so kann der Grund hiervon nur in einem persönlichen oder dinglichen Forderungsrechte gesucht werden [3]). Dagegen kann das Dienstbarkeitsrecht (die Gerechtigkeit) sowohl positiver (affirmativer), als negativer Art, d. h. sowohl dahin gerichtet seyn, daß der Besitzer des pflichtigen Guts eine Handlung des Berechtigten auf demselben dulde, welche er sonst zu dulden, als dahin, daß er überhaupt nur etwas unterlasse, was er sonst zu unterlassen nicht verbunden wäre. Jenes Recht ist objektiv dinglich (ein jus in re), d. h. unmittelbar gerichtet auf eine Sache, und daher wider jeden

Digitized by Google

Besitzer der letzteren verfolgbar [4]). Nur auf einer fremden körperlichen Sache kann daher dasselbe errichtet werden, nicht auch auf einer eigenen Sache oder auf einem Rechte, z. B. wieder auf einer Gerechtigkeit. Dagegen kann das Dienstbarkeitsrecht seinem Subjekte nach sowohl einer Person, als einer (unbeweglichen) Sache, d. h. einem Gute zukommen (Personal- und Real-Servitut, oder persönliche und Grundgerechtigkeit). Im letzteren Falle ist dasselbe ein Realrecht, folgt daher dem herrschenden Gute und darf nicht willkürlich von demselben getrennt werden [5]). Eine andere Frage ist: ob die Grundgerechtigkeit nicht über die Bedürfnisse des berechtigten Grundstücks ausgedehnt werden darf [6])? Es wird zu unterscheiden seyn, ob dieselbe lediglich zum Vortheile dieses Grundstücks selbst und seiner Benutzung, oder nur überhaupt zum Vortheile des jeweiligen Besitzers eingeräumt worden. Im ersteren Falle muß allerdings nicht blos ein dauernder Nutzen für das berechtigte Grundstück selbst schon bei Entstehung der Gerechtigkeit vorausgesetzt [7]), sondern auch die Ausübung derselben fort und fort auf diesen Nutzen beschränkt werden. Im letzteren Falle dagegen, welcher namentlich bei Schäferei-Gerechtigkeiten, Beholzungsrechten häufig vorkommt, die nichts desto weniger aktiv auf einem Gute (Rittergut, Lehenhof) haften, kann das Interesse des herrschenden Guts keine Grenze für den Umfang der Gerechtigkeit abgeben, sondern blos das seines Besitzers [8]). Auf der andern Seite muß das dienende Grundstück allerdings zur Dienstbarkeit geeignet seyn; nicht aber wird vorausgesetzt, daß der Zweck derselben jederzeit zu befriedigen sey [9]). Da eine Beschränkung der Eigenthumsfreiheit unter Einzelnen nicht zu vermuthen ist, so muß im Zweifel gegen das Vorhandenseyn und für den geringeren Umfang einer Gerechtigkeit vermuthet werden [10]). Daher ist in der Regel anzunehmen, daß dieselbe dem Berechtigten nur für seine Person eingeräumt worden, ohne aber den Beweis auszuschließen, daß sie auch zu Gunsten der Erben [11]) eingeführt, oder als Realrecht auf einem Gute bestellt sey [12]). Das Letztere ist im Zweifel anzunehmen bei denjenigen Dienstbarkeiten, welche unmittelbar zum Vortheile des Nachbarguts gereichen [13]). Andere, an sich persönliche, Gerechtigkeiten, nämlich der Nießbrauch und das Wohnungsrecht können dagegen nicht als Realrechte constituirt werden [14]). Verschieden von einer Gerechtigkeit ist eine bloße Vergünstigung (precarium), z. B. des Durchgangs durch ein benach-

Digitized by Google

bartes Haus, des Wasserschöpfens in dessen Hof, welches nur so lange ausgeübt werden darf, als es dem Gönner gefällt [15]).

1) Das Wort: „Dienstbarkeit" oder „Servitut" bezeichnet an sich nur den Gegensatz von Freiheit, also einen Zustand, oder allenfalls eine Pflicht, nicht aber ein Recht. Passender ist daher wohl, da wir für das Recht selbst in unserer Sprache eine gemeinübliche Bezeichnung haben, diese zu wählen und nicht um des römischen Sprachgebrauchs willen bei einem abgeleiteten Kunstworte stehen zu bleiben. S. Tübinger Stadtrecht von 1493. „Wie man gerechtigkait in frembden güttern verjaret oder hersitzt."

2) D. VIII. 1. fr. 15. §. 1. Der Grundsatz: »servitus in faciendo consistere nequit« ergibt sich hiernach von selbst. Ueber die sog. servitutes juris germanici (Reallasten) s. Bd. III. Kap. 4.

3) Ein Zweifel könnte hier nur entstehen bei der unten §. 296. Note 4 erwähnten Verbindlichkeit; allein diese ist nichts Anderes als ein gesetzliches Accessorium der Servitut, ohne aber deren Begriff zu verändern. Ebenso können durch Vertrag dem Inhaber des dienenden Guts Nebenverbindlichkeiten auferlegt seyn, sey es als persönliche Obligationen oder als Reallasten

4) L.R. II. 34. §. 1. S. jedoch §. 303. Note 10.

5) §. 245. Note 8 u. 9. L.R. Thl. II. Tit. 24. §. 1. Thibaut, Pand. §. 752. Note n. Ebenso ergibt sich von selbst, daß die Dienstbarkeit, sofern sie ein Ganzes aktiv oder passiv afficirt, nicht einseitig getheilt werden darf. Göschen, Civilr. II. 1. §. 289. Ueber den Unterschied zwischen Real- und Personal-Gerechtigkeiten s. Glück, Pand. IX. §. 623.

6) Nach römischem Recht scheint allerdings die Frage bejaht werden zu müssen. D. VIII. 3. fr. 5. §. 1. fr. 24. Thibaut, Versuche Bd. I. Nr. 1. S. 8 f. Dasselbe behauptet auch nach deutschem Recht Maurenbrecher, deutsches Privatr. § 241. Nr. 2.

7) D. VIII. 1. fr. 15. pr.

8) Diese können daher auch ultra necessitatem praedii dominantis ausgeübt werden. Dasselbe ist der Fall bei Vergnügens-Dienstbarkeiten, welche schon nach römischem Rechte als Realservituten vorkommen können, wofern sie nur im Zweifel jedem Besitzer Annehmlichkeit gewähren. Ueber fr. 8. D. l. c. s. Hofacker, princ. §. 1083. Glück, Pand. Bd. X. S. 16. Schrader, civil. Abh. Bd. II. Nr. 6. Seuffert, Erörter. II. S. 39.

9) Leyser, Meditt. spec. 107. Glück, Pand. Bd. X. S. 51. Nachbarschaft der Grundstücke ist nur in so fern erforderlich, als ohne Angrenzung der Zweck nicht erreichbar seyn sollte. Curtius, sächs. Civilr. II. 3. §. 978. Note d.

Digitized by Google

10) Mühlenbruch, Pand. §. 279. Nr. I.

11) D. VII. 4. fr. 5. pr. VIII. 3. fr. 4. i. f. S. jedoch §. 303. Note 3.

12) Es ist nicht einzusehen, warum einzelne Arten von Gerechtigkeiten, z. B. Weg-, Waide-, Holz-Gerechtigkeiten zum Voraus als Realservituten gestempelt werden sollen, da sie in der That ebensowohl auch als persönliche Gerechtigkeiten vorkommen können. Die Ansichten der Romanisten hierüber sind freilich sehr abweichend. Glück, Pand. Bd. IX. S. 19. v. Löhr im Magazin für Rechtswiss. und Gesetzgeb. Bd. IV. S. 495 f. Mühlenbruch im civil. Archiv Bd. XV. S. 382 f.

13) Namentlich bei einzelnen Gebäude-Gerechtigkeiten, §. 296. Nr. 1—5. Auch bei dem dort Nr. 6 angeführten Durchgangs- oder Durchfahrtsrecht, falls solches unter nachbarlichen Verhältnissen eingeräumt ist. Schmidt, Rechtssprüche Nr. 2. D. VIII. 3. fr. 4. pr.

14) Lauterbach, Coll. Pand. lib. VII. tit. 1. §. 5.

15) L.R. II. 34. §. 5.

§. 296.

I. Gerechtigkeiten an Gebäuden.

So mannigfacher Nutzen an einem Gebäude möglich ist, so mannigfache Gerecht'gkeiten lassen sich daran denken. Am häufigsten kommt vor: 1) die Traufgerechtigkeit (serv. stillicidii vel fluminis recipiendi), wonach der Eigenthümer eines Gebäudes berechtigt ist, das von diesem abkommende Dachwasser (Traufe) tropfenweise oder in Rinnen auf des Nachbars Haus oder Land fallen zu lassen [1]). Die Verpflichtung, anderes Abwasser, z. B. Spülwasser oder den sog. Kloak in das Gut oder den Kanal des Nachbars zu entleeren, ist hierin nicht enthalten [2]); doch kann auch diese Dienstbarkeit (serv. cloacae) besonders bestellt werden. 2) Das Trag- oder Lastrecht (serv. oneris ferendi), wonach der Theil eines Gebäudes auf dem Fundamente des Nachbars ruhen darf. Hieher gehört auch das Recht, einzelne Balken, namentlich Querbalken (Träger) in die Wand oder Mauer des Nachbars zu schieben (Trammrecht, serv. tigni immittendi) [3]). Der Eigenthümer des dienstbaren Gemäuers ist im Zweifel verpflichtet, dieses zu unterhalten [4]), wofern er nicht das Eigenthum an demselben ganz verlassen will. 3) Die Licht-Gerechtigkeit (serv. luminum), vermöge welcher jemand befugt ist, gegen den Nachbar in eigener Wand Fenster anzulegen, oder auch durch des Nachbars Wand Licht und

Digitized by Google

Luft zu erhalten [5]). 4) Das Recht auf eine Aussicht, wodurch der Nachbar gehindert ist, seinen Platz zu überbauen (serv. prospectus), oder sein Gebäude zu erhöhen (serv. altius non tollendi) [6]). 5) Das Ueberbaurecht, wonach jemand berechtigt ist, gewisse Theile seines Gebäudes (Erker, Balkon, Wetterdach) in des Nachbars Luftraum hervorragen zu lassen [7]). 6) Das Durchgangs- oder Durchfahrt-Recht, welches in der Regel nur bei Tageszeit ausgeübt werden darf [8]). 7) Das Wohnungsrecht oder Recht des freien Beisitzes oder Einsitzes, wobei der Berechtigte im Zweifel nicht blos die zum Aufenthalt nöthige Wohnung, sondern auch die sonst erforderlichen Gelasse (Holz- und Kellerraum) anzusprechen hat [9]).

1) Weiske, scept. prakt. Behandl. einiger civilr. Gegenst. Nr. IV.

2) Bau-Ordn. S. 68.

3) Scholz, das Baurecht, Braunschw. 1839 S. 192.

4) D. VIII. 5. fr. 6. §. 2. Hofacker, princ. §. 1087. Mühlenbruch im Archiv für civ. Praxis Bd. XIV. S. 321. Muß übrigens in Folge der Reparatur das berechtigte Gebäude gestützt werden, so hat der Eigenthümer des letztern die Kosten davon zu tragen. fr. 8. l. c.

5) Verschied. Meinungen über die römischen Benennungen s. bei Griesinger, de serv. luminum et ne lum. officiatur, Lips. 1819. S. oben §. 284. Nr. 3.

6) Vgl. §. 284. Nr. 2.

7) Daselbst. Vgl. Scholz a. a. O. S. 193 f.

8) Crell, opuscula XII. S. 108. Vgl. Schmidt, §. 295. Note 13. cit.

9) Mufäus, Beitr. z. deutschen Recht Nr. IV. Glück, Pand. Bd. IX. S. 463. Anderer Ansicht ist Westphal, de lib. et serv. praed. §. 767. Ueber den Unterschied der habitatio vom usus und usus fructus aedium s. Glück a. a. O. S. 459.

§. 297.

II. Feldgerechtigkeiten. 1) Weggerechtigkeit.

Das Recht, ein fremdes Feld (Acker, Wiese oder Weinberg) zum Durchwandel zu benützen, steht auch in der sog. offenen Zeit, (§. 299. Note 9) niemanden zu, der nicht ein besonderes Recht darauf erlangt hat. Hierher gehört: 1) die Fußpfad-Gerechtigkeit, welche an sich nicht auch auf das Reiten sich erstreckt [1]). Wenn kein bestimmter Weg hergebracht ist, so kann der Eigenthü-

Digitized by Google

mer des dienstbaren Guts nicht gehindert werden, dasselbe umzupflügen, wogegen der Berechtigte sich einen neuen Weg treten darf, falls der alte unbrauchbar geworden [2]). Die Breite des Wegs ist, im Zweifel, wie sie ein einzelner Mann zum bequemen Gehen bedarf, also mindestens 2 Fuß [3]). 2) Die Trift-Gerechtigkeit oder das Recht, Vieh über eines Andern Grundstück zu treiben. Bei gemischt angebauten Feldern hat der Schafwaide-Berechtigte gesetzlich einen Triebweg auf die ungebauten Theile der Markung anzusprechen, welcher nach dem Erkenntnisse der Ortsobrigkeit, wo möglich, auf den Gewänden offen zu lassen ist [4]). Der Umfang der Trift richtet sich nach dem Zwecke derselben, insbesondere die Breite der Trift nach der Größe der Heerde [5]). Das Gehen, Reiten und Fahren über den Triftweg dürfte hiernach nur so weit, als es zur Begleitung der Heerde nothwendig ist, gestattet seyn, wenn nicht auch eine Fußsteig- oder Fahr-Gerechtigkeit damit verbunden ist [6]). 3) Die Fahr-Gerechtigkeit, welche im Zweifel auch den Wandel zu Fuß und zu Pferde begreift [7]). — Die Breite der Fahrstraße ist nach dem Herkommen und örtlichen Bedürfnisse zu bestimmen [8]). Ueberhaupt aber ist von der Weggerechtigkeit, wie von anderen Dienstbarkeiten, ein ziemlicher Gebrauch zu machen, also daß dem Besitzer des dienenden Guts kein Schaden vorsätzlich oder aus grober Nachläßigkeit zugefügt wird [9]). Hinwieder darf der Herr des Grundes den Berechtigten in Benützung des Wegs nicht hindern [10]). Verschieden von den Privatwegen sind die öffentlichen Wege, namentlich 1) die Feldwege (Güterwege), welche entweder auf der Gemeinde-Allmand oder vermöge einer öffentlichen Dienstbarkeit auf Privatgütern geführt sind (§. 285. Nr. 1). Die Unterhaltung dieser Wege, welche in den sog. Lückenbüchern näher bestimmt sind, liegt dem Inhaber der Markung, also der Gemeinde, beziehungsweise der Gutsherrschaft ob, wofern nicht ein privatrechtlicher Verpflichtungsgrund erweislich ist [11]). 2) Die Nachbarschafts- (Vicinal-) Wege [12]), welche, so weit die Markung geht, auf Grund und Boden der Gemeinde oder Gutsherrschaft angelegt und auf Kosten derselben unterhalten werden [13]). Eine Beiziehung auswärtiger Gemeinden oder Gutsbesitzer findet nur in Folge besonderer Uebereinkunft Statt. 3) Die Landes- oder Staats-Straßen, auch Heer- und Commercial-Straßen genannt. Diese sind auf Staatskosten zu bauen und zu unterhalten [14]). Wird ein Gemein-

Digitized by Google

deweg zu einer neuen Staats-Straße gezogen, so kann der Gemeinde nur zugemuthet werden, so viel, als sie vorhin zur Erhaltung deſſelben zu leiſten hatte, zum Land-Straßenbau außerordentlicher Weiſe beizutragen [15]).

1) Anders nach D. VIII. 3. fr. 12. Iter est, qua quis pedes vel eques commeare potest. Allein niemand wird bezweifeln, daß bei dem Worte „Fußpfad" an menſchliche und nicht nothwendig auch an Pferdefüße zu denken iſt. Reiten und Fahren iſt daher auf unſern Fußwegen gleichmäßig verboten. Seuffert, Erörterungen einzelner Lehren des röm. Privatr. Abthl. II. S. 56. Auch das Tragen von Menſchen (fr. 7. pr. l. c.) und Sachen zu Fuß wird in der Regel nicht zu geſtatten ſeyn, falls dabei zwei neben einander zu gehen haben.

2) Maurenbrecher, deutſches Privatr. §. 245. Nr. 6. Sonſt aber darf der Eigenthümer des dienenden Guts den Weg nicht umbrechen oder etwas vornehmen, wodurch die Ausübung der Gerechtigkeit gehindert wird. L.R. Thl. II. Tit. 34. §. Herwiderumb ꝛc.

3) Anderer Anſicht iſt Glück, Pand. Bd. X. S. 143 u. And., welche im Zweifel 4 bis 5 Fuß fordern, indem ſie auf den abweichenden Begriff des iter (Note 1) Rückſicht nehmen.

4) Schäf.Geſetz Art. 4.

5) Hagemann, Landwirthſchaftsrecht §. 508. Die Worte: Trieb und Trab (Trift und Tratt) bedeuten Trift- und Waide.

6) Auch hier, wie bei dem iter, hatte das römiſche Recht tolerantere Anſichten, indem der actus plenus den Gebrauch eines Fuhrwerks in ſich ſchloß. J. II. 3. pr. D. VIII. 3. fr. 1. pr. 7. pr. 12. Da nun aber das römiſche Recht bei den einzelnen Servituten nur dann anzuwenden iſt, wenn das deutſche Wort mit dem römiſchen völlig gleichbedeutend iſt (Thibaut, Pand. §. 753.), ſo wird man wie Note 2 bei dem einheimiſchen Begriff ſtehen bleiben müſſen.

7) J. II. 3. pr. D. VIII. 3. fr. 1. pr.

8) Vgl. D. l. c. fr. 23. pr. Nach den 12 Tafeln (fr. 8. eod.) ſoll die Straßenbreite im Zweifel 8 Fuß in gerader Linie und das Doppelte in der Biegung betragen, und dieß möchte in den meiſten Fällen auch jetzt noch genügen, wiewohl nicht blos das Fußmaß, ſondern auch die Breite der Fuhrwerke bei uns etwas verſchieden ſeyn wird.

9) L.R. II. 34. §. 3.

10) Daſ. §. 4.

11) L.O. Tit. 87. Weg-Ordn. v. 23. Okt. 1808 §. 1. Verf. v. 19. Juni 1828 §. 1. 2. Regbl. S. 553.

Digitized by Google

12) Einen weiteren Begriff ſ. D. XLIII. 8. fr. 2. §. 22. Viae vicinales sunt, quae in vicis sunt, vel quae in vicos ducunt.

13) Note 11. Schüz, die Gemeinde-Ordn. Württemb. §. 187. Die ſtandesherrlichen und ritterſchaftl. Gutsherrn haben den Bau über ihre eigenen Güter zu beſtreiten. Verf. v. 3. Juli 1812 bei Knapp, Repertor. Thl. III. Abthl. 3. S. 146.

14) Reichsſchluß von 1670 in der Sammlung der neuen Reichsabſchiede Thl. IV. S. 75.

15) Streitigkeiten über die Wegbaulaſt bei öffentlichen Wegen gehören vor die Gerichte, wenn nicht ein privatrechtlicher Titel behauptet wird. Beſchluß des Tübinger Gerichtshofs vom 28. Sept. 1843. Innerhalb Etters haben die Gemeinden ohne Rückſicht auf einen beſonderen Rechtsgrund die Staatsſtraße zu unterhalten. Weg-Ordn. §. 4. Schüz a. a. O. §. 189.

§. 298.

2) Waidegerechtigkeit.

a) Im Allgemeinen.

Das Recht, auf eigenem Grund und Boden Vieh waiden zu laſſen, kommt urſprünglich jedem Eigenthümer zu. Die Waidegerechtigkeit dagegen, d. h. das dingliche Recht, Vieh auf eines Anderen Grund und Boden Futter ſuchen zu laſſen, fordert einen beſonderen Rechtsgrund. Dieſelbe iſt beſtimmt, wenn die Art des Viehs, die Zahl deſſelben und die Zeit der Hutung vorgeſehen iſt, unbeſtimmt, wenn es an einer dieſer Beſtimmungen mangelt. Auch im letzteren Falle iſt die Gerechtigkeit nicht unbeſchränkt, d. h. ſie darf nicht in's Unendliche ausgeübt werden, ſondern gewiſſe natürliche Schranken hat der Berechtigte jeder Zeit einzuhalten. Namentlich darf der Eigenthümer in dem landwirthſchaftlichen Bau und Genuſſe ſeines Guts nicht gehindert, es darf insbeſondere vor Ableerung der Felder nicht auf dieſelben getrieben und auch jetzt nur ſolches Vieh in die Hut zugelaſſen werden, welches für die Bauart des betreffenden Grundes unſchädlich iſt. Andererſeits darf der Eigenthümer auf dem dienſtbaren Gut nichts vornehmen, wodurch das dingliche Recht des Andern beeinträchtigt oder vergeblich gemacht würde, namentlich ohne Entſchädigung des Waideberechtigten keine Wieſe in einen Wald (wenn ſie nicht alter Forſtgrund iſt) noch einen Acker in einen Garten verwandeln [1]). Hierdurch iſt jedoch nicht ausgeſchloſſen, daß, wenn der Eigenthümer ſein Gut ei-

Digitized by Google

nem Andern auf bestimmte Zeit zur Waide eingeräumt hat, er dasselbe jede Zeit zuvor, namentlich durch eine Vorwaide, benützen darf [2]). Auch hat derselbe im Zweifel die Mithut anzusprechen, d. h. das Recht, neben dem Waideberechtigten sein eigenes Vieh auf das dienstbare Grundstück zu treiben. Da dieses Recht ein natürlicher Ausfluß des Eigenthums ist, so kann aus dem bloßen Nichtgebrauche der Mangel desselben nicht geschlossen werden; vielmehr dauert es so lange fort, als das Eigenthum, wofern nicht ausdrücklich darauf verzichtet worden, oder der Eigenthümer auf das Verbot der Ausübung 10, beziehungsweise 20 Jahre sich beruhigt hat [3]). Reicht der Ertrag der Waide nicht hin, um beide Heerden zu nähren, so müssen Eigenthümer und Waideherr sich gegenseitig beschränken [4]). Ein ausschließliches Waiderecht findet gewöhnlich nur bei Schafen Statt (§. 299.), während für andere Viehgattungen, namentlich Rindvieh, Pferde die Waide meist durch gemeinschaftlichen Zutrieb (Koppelhut) benützt wird [5]). In dieser Hinsicht bestimmen unsere Gesetze Folgendes: 1) Die Rinderwaide geht jeder anderen Waide, auch der Schafwaide vor, welche nur benützt werden darf unbeschadet des Vortriebrechts für das Rindvieh [6]). Die Zahl von Rindern, welche jeder Bürger auf die gemeine Waide treiben darf, ist unabhängig von dem Güterbesitze theils nach Verhältniß der Einwohnerzahl, theils nach dem Ertrage der Waide von dem Gemeinderath zu bestimmen [7]). 2) Die Waide mit Schweinen, Gaisen, Gänsen, sowie mit Zugpferden und Ochsen steht der Schafwaide nach, und es sind daher diese Thiere nur auf die zu ordentlichen Rind- oder Schafwaiden undienlichen Egarten zu treiben [8]). 3) Die offene Zeit für die Waide, welche nothwendig nach den verschiedenen Culturen sich richtet [9]), ist in Ermanglung eines besonderen Herkommens oder privatrechtlicher Bestimmung durch den Gemeinderath jeden Orts nach den jeweiligen Verhältnissen festzusetzen [10]). Von dem Erkenntnisse eben dieser Stelle hängt es ab, wie lange mit dem gehörnten Vieh vor- und wann mit den Schafen und dem übrigen Vieh nachzufahren, deßgleichen, wo die Zugpferde und Ochsen zu waiden haben [11]). 4) Haben mehrere in- oder ausländische Gemeinden auf gewisse Tage oder Wochen einen gemeinschaftlichen Zutrieb auf ihren Markungen, so richtet sich das Maß des Zutriebs, wofern solches nicht durch Vertrag oder Herkommen geregelt ist, nach dem

Digitized by Google

ordentlichen Ertrage der Waide und dem Verhältniſſe der Einwohnerzahl [12]).

1) Münter, das Waiderecht, Hannov. 1804. § 71 f. Auſſer wenn ſonſt noch Waide genug vorhanden, um das Waiderecht nach ſeinem geſetzten Umfange auszuüben. Carpzov, jurispr. for. P. II. const. 41. def. 1—3. Gegen obigen Grundſatz iſt, auſſer bei dem Vorhandenſeyn einer beſonderen privatrechtl. Beſchränkung des Feldbaus, Miniſt.Verf. vom 23. Febr. 1829 (Regbl. S. 126). Auch den Grund einer ſolchen Beſchränkung läugnet Steffelin bei Sarwey IX. S. 258. S. jedoch X. S. 217. Die geſetzlichen Beſtimmungen wegen der Schäfereigerechtigkeit §. 299. Note 5 können natürlich nicht ausgedehnt werden. Ueber Gartenrecht ſ. §. 276. Note 2.

2) Münter a. a. O. §. 67.

3) Vgl. Bülow und Hagemann, prakt. Erörter. Bd. VI. Nr. 12. Eichhorn, deutſches Privatr. §. 179. Mittermaier, deutſches Privatrecht §. 168. Hinſichtlich der Verjährungszeit können nur die Grundſätze von der Servituten-Verjährung entſcheiden §. 303. Nr. 5.

4) Glück, Pand. Bd. X. S. 181. Eichhorn, deutſches Privatrecht §. 180. Note e. ſ. dagegen §. 179.

5) Auch wo die Stallfütterung eingeführt worden, iſt für das Rindvieh doch häufig eine Herbſtwaide auf den Wieſen vorbehalten.

6) L.O. Tit. 82. §. 1. Comm.Ordn. Cap. 3. Abſchn. 5. §. 1. 5. Schäfereigeſetz vom 9. April 1828 Art. 3. Gewöhnlich ſind jedoch für die Rindviehwaide eigene Plätze beſtimmt. Comm.Ordn. a. a. O. Abſchn. 6. §. 8.

7) Comm.Ordn. a. a O. §. 2—4. Ein anderes Prinzip gilt hinſichtlich des Zutriebs von Schafen §. 299. Note 2.

8) Comm.Ordn. a. a. O. §. 5—7. Die Fohlen werden mit den Rindern auf die Waide geſchickt.

9) Was man gewöhnlich „offene Zeit" nennt und auch in unſern ältern Geſetzen hierüber vorkommt, bezieht ſich blos auf die Bewaidung der Wieſen, hauptſächlich durch Schafe. Die Commiſſion der II. Kammer, welche das Schäfereigeſetz zu begutachten hatte, glaubte, daß der Anfang der Sommerwaide auf den 14. März (Verh. der Abg. Heft V. S. 1134 ſteht durch einen Druckfehler 14. Mai), der der Winterwaide auf den 11. November feſtzuſetzen wäre. Allein der alte Anfangstermin für die Sommerwaide iſt Petri Stuhlfeier (22. Febr.), für die Winterwaide Martini (11. Nov.). Ausſchr. v. 15. Nov. 1618 §. 5. Nach Einführung des neuen Kalenders (§. 117.), in deren Folge 11. Tage überſprungen wurden, und daher alle unveränderlichen Feſt- und Heiligentage um jene Zeit früher

Digitized by Google

erschienen, hätte der erstere Termin auf den 22. Nov., der letztere auf den 5. März verlegt werden sollen; indessen scheint nach wie vor der Anfang der Winterwaide Martini geblieben zu seyn. Das Ende derselben aber ward durch G.R. vom 20. April 1700 und in der Comm.O. von 1758 Cap. III. Abschn. 5. §. 9. hinsichtlich der Communschafwaiden auf den 3. März und in den Gen.Resr. vom 2. März 1747 und 13. Mai 1782 hinsichtlich des Landgefährts sogar auf den 14. März, also im Ganzen um 20 Tage hinausgerückt. Hienach ist auch zu berichtigen der Bericht des ständischen Ausschusses, Verh. der Abg. von 1824 Heft IV. S. 359. Nach dem Schäferei-Gesetz (Note 10) besteht nun gar kein Landestermin mehr für die Schafwaide, was für die Wanderheerden sehr lästig ist.

10) Schäfereigesetz Art. 3. Verhandl. der Abg. von 1824 S. 346. XIII. S. 1305. Verh. v. 1828 Heft V. S. 1127–1134. III. Beil.H. S. 85 f. Hier ist zwar nur von der Schafwaide die Rede, allein noch mehr wird dasselbe auch bei der übrigen Viehwaide gelten müssen. Vergl. Note 11. Die Bestimmung der Comm.O. a. a. O., daß das gehörnte Vieh bis zum 1. Mai auf der Frühlingswaide zu dulden sey, ist schon längst außer Uebung.

11) Comm.Ordn. a. a. O. §. 10.

12) Daselbst §. 12.

§. 299.

b) Insbesondere Schäferei-Gerechtigkeit *).

Es ist zu unterscheiden zwischen Schäfereirecht im weiteren Sinne und Schäferei-Gerechtigkeit. Jenes, oder die Befugniß, Schafe auf seinem Gute zu haben und häusliche Einrichtungen zum Zwecke des Schafhaltens zu unterhalten, ist eine aus dem Grundeigenthume fließende Befugniß [1]), welche jeder Gutsbesitzer in Beziehung auf seine Güter ausüben darf, sofern er 1) auf dieselben gelangen kann, ohne andere Gründe zu betreiben, und 2) nicht eine Schäferei-Gerechtigkeit entgegensteht, d. h. eine Befugniß dritter Personen, eine Waide mit Schafen zu beschlagen. Eine solche Gerechtigkeit wird da überall vorkommen, wo die Gründe der Gutsbesitzer durch einander liegen, sey es, daß dieselbe der Gemeinde als juristischer Person (Gemeinde-Schäferei) oder einem Einzelnen, namentlich der Gutsherrschaft (Herrschaft-Schäferei) zusteht. Die Schäferei-Gerechtigkeit kann neben der Koppelhut vorkommen, sofern den Gemeindemitgliedern das Recht zusteht, eine Anzahl von Schafen unter der Obhut des von dem Schäfereiherrn aufgestellten Hirten mit auf die Sommerwaide zu schicken [2]); sie kann aber auch

Digitized by Google

für sich in der Form einer Koppelhut (Gesammthut) bestehen, sofern dieselbe von mehreren Berechtigten in einem und demselben Bezirke gemeinschaftlich oder gegenseitig ausgeübt wird. Neben dem ordentlichen Waiderechte auf einer Markung kommen sog. Uebertriebsrechte vor, indem auswärtige Gemeinden oder Gutsbesitzer entweder täglich oder an einzelnen Tagen der Woche, oder eine bestimmte Zeit hindurch die Markung oder gewisse Theile derselben neben dem Waideherrn zu befahren befugt sind, ohne jedoch die Schafe auf der Markung zu lassen [2b]). Hiemit ist nicht zu verwechseln das Recht der Wanderheerden, die auf dem Wege von der Winterung zur Sommerung und umgekehrt gelegenen Ortsmarkungen in herkömmlichem Maße zu bewaiden [3]). In Hinsicht auf die Ausübung der Schäferei-Gerechtigkeit bestimmt das Gesetz vom 9. April 1828 [4]), daß durch dieselbe die Benützung des Grundeigenthums mittelst des Feldbaues nicht beschränkt werden dürfe [5]). Sie erstreckt sich daher in der Regel nur auf die unangebauten Theile der Markung und auf die abgeleerten Privatgüter [6]). Die Bewaidung des angebauten Feldes kann, wenn nicht ein privatrechtlicher Titel erweislich ist, vor Einheimsung der Früchte nicht angesprochen, noch der Eigenthümer gehindert werden, den höchst möglichen Ertrag aus seinem Boden zu ziehen, namentlich solchen urbar zu machen, im Brachfelde anzublümen [7]). Andererseits ist der Schäfereiherr den höchsten Ertrag aus der Waide zu ziehen berechtigt, und die polizeiliche Bestimmung der höchsten Zahl von Schafen, womit eine Waide zu beschlagen, ist aufgehoben [8]). Privatrechtlich kann dagegen der Schäfereiberechtigte, so wie der Pächter einer Schafwaide immer noch in der Schafzahl beschränkt werden; auch ist er von selbst beschränkt durch das Maß des Ertrags der Waide und die Concurrenz anderer Waideberechtigten [9]). Wenn mehrere Schäfereibesitzer auf einer und derselben Markung ein Waiderecht (Koppelwaide) haben, so ist der Schaftrieb nach Bezirken zu theilen [10]). Ist die Schafwaide verpachtet, so fragt sich: hat der Schäfereiherr einen gewissen Ertrag derselben zu gewähren? Es ist zu unterscheiden, ob derselbe den Unterhalt einer genannten Anzahl von Schafen ausdrücklich garantirt hat oder nicht. Nur im ersteren Fall hat er einzustehen, nicht auch im letzteren, es wäre denn, daß er den Pächter absichtlich in Irrthum versetzt hätte [11]). Wenn dem Pächter einbedungen worden, von den Bürgern eine Anzahl Schafe

Digitized by Google

umsonst mit auf die Waide zu nehmen, so kann derselbe gegen eine gerichtlich zu bestimmende Erhöhung des Pachtzinses den Abgang mit eigenen oder fremden Schafen ersetzen [12]). Das Pferchrecht, d. h. die Befugniß, mittelst des Hürdenschlags eine Schafheerde auf einem Grundstücke zum Behufe des Düngens lagern zu lassen, ist eine Zubehörde des Waiderechts. Daher hat der Eigenthümer einer Wanderheerde keinen Anspruch darauf [13]), wohl aber der Uebertriebsberechtigte [14]). Bei Verpachtung des Waiderechts wird der Pferch in der Regel vorbehalten [15]). Zuweilen haben gewisse Höfe in der Markung ein besonderes Realrecht auf einzelne Pferchnächte.

*) Scholz, das Schäfereirecht nach gem. Recht für Juristen und Landwirthe. Braunschw. 1837. Ueber die ältere württ. Gesetzgebung s. W. Pistorius, Beitr. zur Geschichte des Schäfereiwesens in Württ. Tüb. 1838 S. 3 f. v. Wächter, württ. Privatrecht §. 28. Ueber die Ablösbarkeit einzelner Schafwaide-Dienstbarkeiten s. unten §. 305. Eine Zusammenstellung der auf die Schafzucht sich beziehenden Polizeiverordnungen erschien auf Veranlassung des Minist. des Innern 1830.

1) Vgl. Schäfereiges. Art. 18. 19. Scholz, das Schäfereirecht §. 30. Schafe als Hausthiere im Stalle zu ernähren, dazu ist jeder, auch der Miether des Hauses berechtigt. Ebenso können solche Hausschafe auf Güter, welche Gartenrecht haben, von dem Eigenthümer oder Nutznießer der letztern jederzeit mitgenommen werden. Der Begriff einer Schäferei setzt indessen eine eigene Schafzucht und einen Hirten (Schäfer) voraus, unter dessen Stab ganze Haufen vereinigt sind, nebst Schafställen, Hürden u. s. w. Die Errichtung einer solchen Schäferei auf einem geschlossenen Gute oder mit Benützung bestehender Waidegerechtigkeiten bedarf nur einer vorgängigen Anzeige bei dem Bezirksamte. Schäfereigesetz Art. 1

2) Die Zahl von Schafen, welche jeder inwohnende Gemeindebürger einschlagen darf, richtet sich in Ermangelung eines andern Herkommens nach dem Steuerfuße (Comm.O. Cap. III. Abschn. 6. §. 7.), und dieses Verhältniß der Theilnahme ist durch das Bürgerrechts-Gesetz Art. 48. u. 49, wonach an den persönlichen Gemeindenutzungen alle Aktivbürger in gleichem Maße Theil zu nehmen haben, nicht aufgehoben; denn der Art. 48. rechnet dahin nur diejenigen Vortheile, welche den Gemeindenossen unabhängig von ihrem Güterbesitze und ihrer Steuerquote aus dem nutzbaren Gemeinde-Eigenthum zufließen. — Ausführlich spricht von einem „Schäfereistabrechte" Scholz a. a. O. §. 35 f. Ueber Ablösung der Abgaben an den Hirtenstab s. oben §. 270. Note 9.

2b) S. Note 1 zu §. 305.

Digitized by Google

5) Schäfereigeſetz Art. 14. Treffen zwei Wanderheerden auf Einer Markung zuſammen, ſo hat die zuletzt ankommende zu weichen. Daſ. Wenn während der geſchloſſenen Zeit eine Schafheerde aus irgend einer Urſache von einem Orte zum andern zieht, ſo hängt es von dem Waideinhaber ab, ob und unter welchen Bedingungen er ihr das Waiden geſtatten will. Art. 15. Ebenſo bei der Auf- und Abfahrt von einer Winterung zur anderen. Verh. der Abg. v. 1828 Heft V. S. 1167. Weitere Beſchränkungen der Wanderheerden ſ. Art. 16. Das frühere Recht der Rentkammer zur Winterſchafwaide im ganzen Lande, das ſog. Landgefährt, iſt aufgehoben. Schäf Geſ. Art. 11. Vgl. Weishaar, Privatr. §. 552 f.

4) Regbl. von 1828 S. 177.

5) Art. 2. Selbſt die Einfriedigung des Grundſtücks kann der Berechtigte nicht hindern, jedoch Entſchädigung vorbehältlich, falls dadurch Hut und Trift ausgeſchloſſen werden ſollte. Daſ. Satz 2.

6) Art. 3. Durch die Nachläßigkeit einzelner Gutsbeſitzer darf natürlich der Waideberechtigte nicht aufgehalten werden; daher das gemeinderäthliche Erkenntniß §. 298. Note 10. Sind die Felder gemiſcht angebaut, ſo kann derſelbe verlangen, daß ihm ein Triebweg geöffnet werde, um zu den unangebauten Gütern zu gelangen. Weishaar, würrt. Privatrecht §. 541.

7) Art. 2. u. 3. Namentlich können die mit Klee und andern künſtlichen Futterkräutern oder Handelsgewächſen angebauten Plätze gegen den Willen des Eigenthümers zu keiner Zeit bewaidet werden, Art. 3. Satz 2. Vgl. Weishaar a. a. O. §. 542.

8) Art. 17. Vergl. L.O. Tit. 82. §. 1—7. Die Gründe dieſer Aufhebung, welche weniger wichtig iſt bei Communſchäfereien, als bei Schäfereien Einzelner, zumal da auch auf die herkömmliche Zahl jetzt nichts mehr ankommt, ſ. Verhandl. der Abgeordn. von 1824 Heft IV. S. 371. Heft XIII. S. 1311 f., von 1828 Heft V. S. 1168 III. Beil.Heft S. 94.

9) Namentlich der Zu- und Uebertriebs-Berechtigten. Ueber den Grundſatz: Die Dienſtbarkeit iſt pfleglich auszuüben (servitute civiliter utendum est, D. VIII. 1. fr. 9) ſ. Eichhorn, deutſches Privatr. §. 180.

10) Art. 10.

11) v. Bolley, juriſt. Aufſätze Bd. I. Nr. 15.

12) Comm.O. Cap. III. Abſchn. 6. §. 5.

13) Schäf.Geſ. Art. 14. Abſ. 3. „Den Pförch iſt der Schäfer auf Verlangen in derjenigen Markung, wo er zuletzt gewaidet hat, jedenfalls aber unentgeldlich, aufzuſchlagen verbunden.“ Ob der Waideinhaber ihn unentgeldlich anzuſprechen habe, oder ob der Schäfer ihn ſtellen könne,

Digitized by Google

wo er wolle, ist hiemit nicht ausgesprochen, jedoch billig das Erstere anzunehmen. Verh. der Abg. von 1828 Heft V. S. 1166.

14) Anderer Ansicht ist Weishaar, Privatr. §. 545. Der Uebertriebsberechtigte läßt in der Regel den Pförch nicht auf der Markung, wo er waidet.

15) Namentlich bei Gemeindeschäfereien, wo der Pförch entweder verpachtet, oder „nach dem Steuerfuß oder dem Ackerfeld" unter die Bürger vertheilt wird. L.O. Tit. 82. §. 29. Comm.O. Cap. III. Abschn. 6. §. 9. 11.

§. 300.

III. Gerechtigkeiten an Waldungen.

Hierher gehört: 1) das Beholzungsrecht, d. h. die Befugniß, in einem fremden Walde den Bedarf an Holz zu befriedigen. Dieses Recht, welches häufig als Realrecht den Besitzern gewisser Güter [1]), nicht selten aber auch ganzen Gemeinden an einem benachbarten Forste zukommt, unterscheidet sich vom Nießbrauch an Waldungen dadurch, daß nur zur Befriedigung des eigenen Bedürfnisses, nicht auch zum Zweck des Verkaufs davon Gebrauch gemacht werden darf [2]). Auf der andern Seite ist dasselbe nicht zu verwechseln mit dem Rechte auf eine Holzgabe, welche theils als eine bürgerliche Wohlthat [3]) theils aber auch als eine Reallast vorkommt. Wenn die Art des Holzes nicht vorgezeichnet ist, so geht das Recht ebensowohl darauf, Bau- als Brennholz (Stamm- und Reisholz) zu nehmen [4]); jedoch muß der Berechtigte nicht blos den forstwirthschaftlichen Benützungsregeln sich unterwerfen, sondern auch das Holz von den Forstbedienten sich auszeichnen lassen [5]). Eine sehr eingeschränkte Nutzung begreift das in vielen Gemeinden herkömmliche Recht auf gewisse Holztage (Holzgänge). Im Zweifel ist darunter nur begriffen die Befugniß, das sog. Raff- und Leseholz (Stock und Sprock), wozu keine schneidenden Instrumente gebraucht werden, nicht auch stärkeres dürres Holz, dessen Aufarbeitung den Gebrauch eines Werkzeugs erfordert (Scheideholz), insbesondere die sog Windbrüche und Windfälle, d. h. die vom Winde umgerissenen Bäume und Stämme zu nutzen [6]). 2) Das Recht auf Ernteweiden, d. h. die Befugniß, Weiden zur Zeit der Ernte zur Umbindung der Garben im Walde zu schneiden. Auch hievon darf nur für den eigenen Bedarf Gebrauch gemacht werden [7]). 3) Das Recht der Waide im Walde ist unbeschadet der Holzzucht

Digitized by Google

auszuüben. Wann und wie lange einzelne Schläge (Häue) wegen der Besamung und des jungen Anflugs zu verhängen sind, ist von der Forstbehörde zu entscheiden [8]). Im Uebrigen steht es bei einem unbeschränkten Hütungsrecht dem Berechtigten frei, sich desselben zu allen Zeiten, die Nacht ausgenommen, zu bedienen [9]). Verschieden von dem Waiderecht ist 4) die Mast- oder Ekerichs-Gerechtigkeit, d. h. das Recht, die Eichel- und Buchel-Ernte (den sog. Ekerich) in einem fremden Walde als Mast für die Schweine zu benützen. Wo die Thiere selbst nicht eingeschlagen werden, ist statt dessen häufig eine Eichel- und Buchelese eingeführt worden [10]). Was den Umfang des Rechts bei eintretender Mast betrifft [11]), so beschränkt sich dasselbe in der Regel auf die Haushaltungsbedürfnisse des Berechtigten; auch muß sich dieser den forstwirthschaftlichen Regeln unterwerfen [12]). Die Waidegerechtigkeit begreift das Mastungsrecht nicht in sich; daher dürfen die Waideberechtigten zur Mastzeit das Rindvieh und die Schafwaare nicht in das Masthol̈z treiben. 5) Weitere Walddienstbarkeiten betreffen das Streumachen, das Laubbrechen, das Grasen und andere Neben-Nutzungen [13]). Keine dieser Gerechtigkeiten hindert im Zweifel den Besitzer des dienenden Guts, aus diesem selbst gleiche oder ähnliche Nutzungen zu ziehen. Eine ohne sein Verschulden eingetretene Ertragslosigkeit der Waldungen hindert von selbst auch die Ausübung der darauf ruhenden Dienstbarkeiten [14]), wogegen eine bloße Abnahme des Ertrags den Besitzer nur dann berechtigt, auf gegenseitige verminderte Benützung des Waldes anzutragen, wenn dieser nicht mehr hinreicht, die Bedürfnisse des Eigenthümers und der Servitutberechtigten nachhaltig zu befriedigen [15]).

1) Namentlich Mühlen. Erlaß vom 5. April 1808. Regbl. S. 192.

2) Außer wenn das Recht auf eine bestimmte Quantität gesetzt ist. Pufendorf, Observ. Tom. I. Nr. 124. Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 171. Maurenbrecher, deutsches Privatr. §. 246. Vgl. Stat. Samml. I. S. 71.

3) S. hierüber Comm.O. Cap. III. Abschn. 7. §. 15. f.

4) Mittermaier, deutsches Privatr. §. 171. Nr. I. 3. Andr. Ansicht ist Maurenbrecher, deutsches Privatr. §. 246. Nr. 1.

5) Forst-O. von 1614 S. 29. Erlaß Note 1. cit. Reser. vom 1. März 1810 Regbl. S. 80. Schmidlin, Handbuch der württ. Forstgesetzgebung Thl. II. §. 402. 404. 405. 408. Es soll aber den Berechtigten ihr Recht

nicht schwer gemacht werden. Comm.Ordn. a. a. O. §. 2. Cap. II. Abschnitt 24. §. 10.

6) Schmidlin a. a. O. §. 296. 304. 386—388.

7) Näheres bei Schmidlin a. a. O. §. 426. 427. Vergl. Comm.O. Cap. III. Abschn. 7. §. 6.

8) L.O. Tit. 82. §. 28. Pfeil, Realindex der Forst-Ordn. S. 342. Württ. Forstdienst-Instr. §. 115. f.. Schmidlin a. a. O. §. 459 f. 293. Im Streitfalle ist das Gutachten Kunstverständiger einzuholen.

9) Vgl. Curtius, sächsisches Civilr. §. 996. Ueber das Verbot des Uebernachtens in den Waldungen s. Waldfeuer-Ordnung v. 14. Juli 1807. Regbl. S. 337 f. Art. 12.

10) S. über diese E. H. Faber (praes. Kapff) Diss. jur. Germ. spec. Wirtembergici forestalis de eo, quod circa glandes justum est. Tub. 1775.

11) Ueber den vagen Unterschied zwischen voller, halber und Viertels-Mast s. Schröter, Abhdl. I. S. 408 f. Hagemann a. a. O. S. 343. Eichhorn a. a. O. § 283. Mittermaier a. a. O. §. 171. Maurenbrecher a. a. O. §. 246.

12) S. hierüber Schmidlin a. a. O. §. 437–439.

13) Forstliche Regeln s. bei Schmidlin a. a. O. §. 446—457.

14) Bolley, verm. juristi. Aufsätze I. Nr. 7.

15) Malblanc, D. de jure lignandi pag. 23. Mittermaier a. a. O. Vgl. §. 298. Note 4

§. 301.

IV. Wasser-Gerechtigkeiten.

Hierher gehören alle Dienstbarkeiten, welche auf öffentliche [1]) und Privatgewässer sich beziehen, sey es, daß sie unmittelbar auf Benützung fremden Wassers gerichtet sind, oder, um die Benützung des eigenen Wassers zu fördern, den Grund und Boden eines Andern in Anspruch nehmen, oder endlich den Schutz gegen schädliches Umsichgreifen des Wassers mittelst des fremden Grundstücks bewirken sollen. Auch das erstere Recht ist dinglicher Art, indem das auf einem Grundstücke sich aufhaltende Wasser als Zubehörde desselben betrachtet wird [2]). Der Eigenthümer von Grund und Boden hat daher ein ausschließliches Recht zur Benützung des auf demselben abfallenden Regen- und Schneewassers und der daselbst entspringenden Quellen, so lange nicht Rechte darauf von Andern erworben sind. Dagegen geht das Eigenthum an Wasser, wenn es

Digitized by Google

von dem Grunde, worauf es sich gebildet hat, abläuft, von selbst auf diejenigen über, über deren Grund und Boden dasselbe hinfließt. Auch darf der höher liegende Gutsbesitzer den unteren Anlieger in der hergebrachten Benützung des Wassers nicht beeinträchtigen [3]), noch kann der untere Anlieger, z. B. der Eigenthümer einer Mühle, den Gebrauch desselben für sich allein in Anspruch nehmen, wenn er nicht ein ausschließliches Recht auf Benützung des Wassers erworben hat. Die wichtigeren hier in Betracht kommenden Dienstbarkeiten sind: 1) die Wasserleitungs-Gerechtigkeit (servitus aquae ductus), d. h. das Recht, Wasser aus eines Anderen Grundstück oder durch dasselbe in das seinige zu führen. Verschieden hiervon ist 2) das Wasserableitungs-Recht, welches dahin gerichtet ist, Wasser aus dem eigenen Grundstück mittelst Abzugsgräben oder unterirdischer Vorrichtungen in ein anderes hinauszuleiten. 3) Die Wasserschöpf-Gerechtigkeit (serv. aquae haustus) oder das Recht, aus dem Brunnen, Teiche oder Bache eines Andern Wasser aufzufassen. 4) Die Tränke-Gerechtigkeit, welche die Befugniß enthält, Vieh an ein fremdes Wasser zu treiben und daselbst trinken zu lassen. Alle diese Rechte sind, wie Servituten überhaupt, auf eine für den Eigenthümer möglichst schonende Weise auszuüben. Indessen hängt der Umfang derselben nothwendig ab von der Art und Weise wie, und von dem Zwecke wozu sie bestellt worden sind. Daher kann man nicht im Allgemeinen sagen: bei der Wasserleitungs-Gerechtigkeit sey der Berechtigte in der Regel nur befugt, durch Röhren, nicht aber durch steinerne Canäle [4]), noch offen das Wasser zu führen; vielmehr wird in jener Beziehung die Wassermasse entscheiden, welche zugeführt wird, in letzterer Beziehung aber die Bestimmung der Wasserleitung, wobei unter Umständen das dienstbare Gut weniger leidet, wenn sie über, als wenn sie unter der Erde geführt wird [5]). Fehlt es an hinreichendem Wasser, so hat der Eigenthümer und der Berechtigte sich gleichzeitig in der Benützung zu beschränken, wenn nicht die Wassergerechtigkeit blos für den Fall des Ueberflusses eingeräumt worden. Bleibt das Wasser eine Zeit lang ganz aus, so wird die Gerechtigkeit suspendirt; sie kann aber, nachdem dasselbe wiedergekehrt ist, auf's Neue ausgeübt werden [6]).

1) Ueber den Gebrauch der öffentl. Gewässer s. §. 248.

2) D. XLIII. 24. fr. 11. pr.

Digitized by Google

3) Funke im civ. Archiv Bd. XII. S. 285. Kori daſ. XVIII. S. 45. Curtius, ſächſ. Civilr. (3. Ausg.) II. 3. S. 51 u. 52. Ueber die Vertheilung der Privatwäſſerung unter die Betheiligten ſ. F. L. v. Cancrin, Abhandlungen vom Waſſerrechte Bd. II. Abthl. 7. S. 150.

4) Glück, Erläuter. der Pand. Bd. X. S. 192. Göſchen, Pand. II. 1. S. 252.

5) Z. B. periodiſche Wäſſerungen der Wieſen. Gewöhnlich werden dieſe durch Gemeinde-Anſtalten unterhalten und alsdann die Koſten unter die Betheiligten repartirt. Auch die Röhrenleitungen in den Städten ſind öffentliche Einrichtungen.

6) L.R. II. 34. §. 2.

§. 302.

V. Nießbrauch.

Unter Nießbrauch verſteht man die Befugniß, eine fremde bewegliche oder unbewegliche Sache unbeſchadet ihrer Subſtanz zu gebrauchen und ihre Früchte ſich anzueignen [1]). Iſt Jemanden eine verbrauchbare Sache in die Nutznießung gegeben, wohin im Zweifel auch Kleider gehören [2]), ſo kann nur von einem uneigentlichen Nießbrauche (Quaſiusfruct) die Rede ſeyn, wobei der Nutznießer alsbald das Eigenthum und damit die Gefahr der Sache übernimmt und nur gehalten iſt, eine Sache von derſelben Qualität und Quantität, oder deren Werth ſeiner Zeit zurückzugeben [3]). Ebenſo wenn eine Forderung zu nutznießen iſt, in welchem Falle der Berechtigte im Zweifel das Capital beitreiben darf [4]). Sind dagegen Rechte anderer Art zu nutznießen, z. B. Realrechte, ſo kann zwar von einem dinglichen Rechte des Nießbrauchs gleichfalls nicht die Rede ſeyn; dagegen können dieſelben ohne Einwilligung des Realberechtigten nicht zur Ablöſung gebracht oder an einen Dritten veräußert werden. Iſt die Nutznießung auf ein ganzes Vermögen gerichtet (ususfructus omnium bonorum), ſo gelten je nach den Beſtandtheilen des Vermögens die Grundſätze des eigentlichen oder uneigentlichen Nießbrauchs [5]). — Bei dem wahren oder eigentlichen Nießbrauch iſt der Nutznießer nur berechtigt, die Hauptſache nebſt Zubehörungen, unbeſchadet ihrer ſelbſt, wie ein guter Wirth [6]) zu gebrauchen und deren natürliche und bürgerliche Früchte zu erheben [7]). Daher kann er einen Gewinn, der keine Frucht iſt, z. B. den Schatz nicht für ſich anſprechen [8]). Wohl aber erwirbt

Digitized by Google

er das Eigenthum an den natürlichen Früchten durch Trennung derselben, und was die bürgerlichen Früchte betrifft, so kommt es darauf an, ob sie Surrogate der natürlichen Früchte sind, wie z. B. Pachtzinse, oder nicht. In jenem Falle kann der Nutznießer sie nur fordern, wenn und so weit der ihnen entsprechende Nutzen schon gezogen ist [9]); in diesem dagegen erwächst der Anspruch darauf nach Verhältniß der Dauer der Nutznießung, sey es auch, daß diese vor der Verfallzeit zu Ende geht [10]). Auf der andern Seite hat der Nutznießer die Sache selbst in gutem Stand zu erhalten, die regelmäßigen Abgaben daraus zu bezahlen, ordentliche Ausbesserungen und Nachpflanzungen vorzunehmen, ohne aber zu außerordentlichen, den Ertrag des Nießbrauchs übersteigenden Auslagen verpflichtet zu seyn [11]). Die Ausübung des Nießbrauchs kann er Dritten überlassen, nicht aber denselben ganz an sie abtreten [12]). Ebenso kann er zwar zu vollständiger oder annehmlicher Benützung der Sache dienliche Veränderungen mit derselben vornehmen, namentlich sie verschönern, verbessern, ohne aber ihre wesentliche Form oder ihre ursprüngliche Bestimmung aufzuheben [13]). Wie der Nießbrauch im Ganzen, so kann auch blos der Gebrauch (usus) einer Sache Jemand von dem Eigenthümer überlassen werden. Ist der Gegenstand eine Sache, welche nebst dem, daß sie natürliche Früchte trägt, auch sonst einen regelmäßigen Gebrauch zuläßt, z. B. ein Reitpferd, das zugleich Mutterstutte ist, so hat der Berechtigte im Zweifel auf jenen Gebrauch sich zu beschränken. Besteht aber der regelmäßige Gebrauch der Sache blos in ihrem Fruchtgenusse (fructus), wie z. B. bei einem schlagbaren Walde, dessen regelmäßige Nutzung in der Beholzung besteht, so ist zu vermuthen, daß auch dieser habe eingeräumt werden wollen [14]). Hier steht also der Gebrauch dem Nießbrauch vollkommen gleich. Ist umgekehrt Jemanden blos der Fruchtgenuß überlassen worden, so folgt daraus noch nicht, daß er die Sache auch in anderer Art gebrauchen dürfe [15]). So weit endlich der regelmäßige Gebrauch einer Sache nicht möglich ist, ohne sie abzunützen und zu verbrauchen, ist der Berechtigte auch hierzu befugt. Die Verbindlichkeiten des Gebrauchsberechtigten und die des Fruchtnießers sind dieselben, wie die des Nutznießers. An den Lasten der Sache haben sie nach Verhältniß ihres Nutzungsrechts Theil zu nehmen [16]). Zur Sicherung

Digitized by Google

des Eigenthümers ist von ihnen, gleichwie auch von dem Nießbraucher, auf Verlangen Caution zu stellen [17]).

1) Galvanus, de usufructu. Ed. ult. Tub. 1788.

2) Thibaut, Pand. §. 756.

3) Thibaut a. a. O. Göschen, Civilr. II. 1. S. 230.

4) Glück, Pand. Bd. IX. S. 408. So lange jedoch das Capital nicht eingezogen wird, hat nach der Praxis der Nutznießer die Gefahr nicht zu tragen, außer sofern ihm ein Verschulden zur Last fällt. Lauterbach, Coll. th. pract. lib. VII. tit. 5. §. 6. Bolley, Betrachtungen über versch. Rechtsmater. S. 164 Note aaa.

5) Wening, gem. Civilr. II. §. 77. Ueber den Umfang des legirten Usufructs s. Glück a. a. O. S. 176.

6) D. VII. 1. fr. 9 pr. fr. 65.

7) Quidquid in fundo nascitur. D. l. c. fr. 9. pr. fr. 7. §. 1. Hierher gehört auch die regelmäßige Ausbeute von Waldungen, Bergwerken und Steingruben. Thibaut, Pand. § 758. Ueber den Nießbrauch an Waldungen s. Laspeyres im civil. Archiv Bd. XIX. S. 71 f.

8) Nicht einmal die Nutznießung davon, sofern die Accessionen sich trennen lassen. D. l. c. fr. 9. §. 4. Westphal l. c. §. 642.

9) Vorbehältlich des Ersatzes für aufgewandte Bau- und Saatkosten. D. V. 3. fr. 37.

10) Thibaut, Pand. §. 759

11) Thibaut, Pand. §. 760.

12) L.R. II. 19. § 6. Vgl. J. II. 5. §. 3. D. XXIII. 3. fr. 66. Glück a. a. O. S. 217 f.

13) D. VII. 1. fr. 7. §. 1. i. f. fr. 13. §. 4. Glück a. a. O. S. 233 bis 250. Göschen a. a. O. §. 294.

14) D. VII. 8. fr. 22. pr. Glück a. a. O. S. 443.

15) D. l. c. fr. 5. §. 2. And. Ansicht ist Wening, Civilrecht II. §. 72.

16) Hofacker, princ. §. 1133.

17) Galvanus l. c. cap. 19. Lauterbach, Coll. VII. 9. §. 10. Glück, Pand. Bd. IX. §. 654. Thibaut, Pand. §. 764—766. wo auch die Ausnahmen.

§. 303.

Entstehung der Gerechtigkeiten.

Eine Dienstbarkeit kann errichtet werden: 1) durch Vertrag [1]), wozu jedoch bei Realdienstbarkeiten noch gerichtliche Bestätigung

Digitized by Google

kommen muß, welche verweigert werden kann, wenn die Servitut entweder für das Gemeinwesen oder für den Einzelnen Nachtheile zur Folge hätte [2]). Unter eben dieser Beschränkung [3]) kann 2) durch letzten Willen, eine Sache des Erblassers oder die Sache einer andern Person, welche an den Willen desselben gebunden ist, beschwert werden [4]). Stillschweigend kann eine Dienstbarkeit in der Regel nicht errichtet werden. Doch ist eine Ausnahme zu machen, wenn der Eigenthümer ein Grundstück veräußert oder vermacht, welches er bisher mit Hülfe eines andern Grundstücks benützte. Hier ist anzunehmen, daß dem neuen Eigenthümer diese Benützung, so weit sie für die Ausübung seines Eigenthums nothwendig ist, als Dienstbarkeit habe gestattet werden wollen [5]). 3) Durch gerichtliches Erkenntniß. Nicht blos bei Theilungsklagen kann hierdurch einer Partei auf dem Antheile der andern eine Dienstbarkeit vorbehalten, sondern es kann auch sonst auf Bitten des Betheiligten gegen den Willen des Eigenthümers auf eine Servitut (servitus necessaria), z. B. eine Weggerechtigkeit, von Richteramts wegen erkannt werden, falls jener sonst seine Sache nicht gehörig benützen könnte [6]). 4) Durch Gesetz. Hierher gehört namentlich der Nießbrauch des überlebenden Ehegatten [7]). 5) Durch Ersitzung, und zwar binnen 10 Jahren unter Anwesenden, binnen 20 Jahren unter Abwesenden, und sofern zur Ersitzung der Sache selbst (§. 292.) eine 30—40jährige Zeit erforderlich wäre, binnen dieser Frist [8]). Außer den allgemeinen Erfordernissen der erwerbenden Verjährung (§. 133.) wird jedoch auch hier wie bei der Eigenthums-Verjährung vorausgesetzt ein rechtmäßiger Titel, d. h. daß der Besitz der Servitut durch ein an sich gültiges Geschäft auf den Ersitzenden gekommen sey [9]). Fehlt es an einem solchen Titel, oder ist die Sache selbst der ordentlichen Ersitzung nicht unterworfen, so wird die Verjährung erst durch den Ablauf von 30, beziehungsweise 40 Jahren vollendet. Darauf, ob die Dienstbarkeit jederzeit oder nur in gewissen Zwischenräumen ausgeübt werden kann, wird bei der Verjährung nicht gesehen [10]), wofern nur der Besitz derselben als eines Rechts die ganze Zeit hindurch ununterbrochen behauptet worden. Nicht um das Recht selbst zu erwerben, sondern nur um gegen den Besitzer der Sache, welcher von demselben keine Kenntniß hat, gesichert zu seyn, bedarf es jetzt einer Vormerkung der Dienstbarkeit in dem Güterbuche [11]). — Nach dem Schäfereigesetz

Digitized by Google

vom 9. April 1828 (Art. 13.) iſt nunmehr die Beſtellung einer neuen Schafwaide-Dienſtbarkeit verboten; es kann daher ſeit Verkündigung dieſes Geſetzes (16. April 1828) auf keinem der angeführten Wege, auch nicht durch Verjährung, wofern ſolche nach jenem Zeitpunkte erſt vollendet werden ſollte, die Dienſtbarkeit auf ein fremdes Gut gelegt, oder bei Veräußerungen vorbehalten werden. Eine Ausnahme macht jedoch die Gemeinde, welche zu Errichtung einer Communſchäferei noch jetzt ſich eine Waideſervitut von den einzelnen Gutsbeſitzern innerhalb ihrer Markung beſtellen laſſen kann. Doch bedarf es hierzu der freien Einwilligung aller derjenigen Markungsgenoſſen, über deren Güter ſich das Walderecht erſtrecken ſoll [12]). Auf andere Arten von Dienſtbarkeiten bezieht ſich jenes Verbot nicht.

1) Ueber deſſen allgemeine Requiſite ſ. Thibaut, Pand. §. 767.

2) Landrecht II. 9. §. 10. und 11. Bau-Ordnung S. 78. Die Streitfrage des gemeinen Rechts, ob zum Vertrage eine Quaſi-Tradition hinzukommen müſſe (Franke, civiliſt. Abhandlungen Göttingen 1826. Nr. 3), iſt hierdurch für Württemberg erledigt. Auf perſönliche Dienſtbarkeiten bezieht ſich die obige Beſchränkung nicht. Grieſinger, Comment. Bd. II. S. 547. Hier bedarf es alſo nur der gewöhnlichen gerichtlichen Inſinuation (§. 243.) und auch dieſe fällt weg bei dem Nießbrauch an beweglichen Sachen.

3) Die Bau-O. ſpricht zwar nur von ſonderbaren Contracten, allein das Landrecht ganz allgemein.

4) D. VIII. 2. fr. 30. VIII. 4. fr. 7. u. 10.

5) D. XXXIII. 2. fr. 15. §. 1. Hertius, de serv. facto constituta sect. 1. §. 7. 8. 13. (Opusc. Vol. I. tom. 3. p. 82 sq.)

6) Struvius, Syntagma juris civilis. Exerc. XIII. §. 30. Cramer, Obs. juris Tom. IV. obs. 1117. Thibaut, Pand. §. 767. Geſ. Samml. V. S. 226 Anm. Frik, in Hofacker's Jahrb. Bd. IV. S. 238. Nur auf Theilungsklagen bezieht Obiges Lauterbach, Coll. theoret. pract. lib. VIII. tit. 1. §. 5. Hofacker, Princ. juris. Tom. II. §. 1098. Zu weit geht auf der andern Seite Leyser, Meditt. spec. 109. med. 9. S. jedoch Glück, Pand. Bd. IX. S. 101, wo auch S. 103 von der Entſchädigung des Eigenthümers.

7) S. Familienrecht. Ueber die ſog. geſetzl. Servituten ſ. §. 284. 285.

8) C. III. 34. const. 2. VII. 39. const. 3. 4. Vergl. Geſetz von 1812 Note 9 cit. Unterholzner, Verjährungslehre §. 204. 208. Daß der Eigenthümer der Sache um die Ausübung der Servitut wiſſe, iſt nicht nothwendig. Göſchen, Pand. II. S. 269.

Digitized by Google

9) Anderer Anſicht iſt Hofacker, princ. l. c. §. 110. Glück a. a. O. S. 141 f. Unterholzner, v. d. Verjähr. Bd. II. S. 144 f. 189 f. Thibaut, Pand. §. 1017 und ein Erk. des Obertribunals bei Sarwey III. S. 121. S. jedoch Lauterbach l. c. §. 14. Leyser l. c. spec. 110. med. 4. Bardili, de praescriptione servitutum §. 29 und, was Würtemberg betrifft, Geſetz vom 6. Juli 1812. Nr. VII. „in Ermanglung eines Rechtstitels durch einen Beſitzſtand von wenigſtens 30 Jahren." Reg.Bl. S. 335 oben. Vgl. Tübinger Stadtrecht von 1493. „Will er ſich allain behelffen deß herkhomens vnd gebruchs. So muß er wyſen clärlich, das er ſöllichs allſo hergebracht vnd genoſſen hab, durch ſich vnd ſein fordern freyßig iar mitt gedultt deß aigenmannß vnd on intreg." Bolley Recenſion S. 55. Hufnagel Mittheilungen 1. Nr. 44.

10) Aeltere, namentlich Bardili l. c. §. 35. Cons. Tubingens. Tom. I. cs. 34. Nr. 61 seq. cs. 126. Nr. 24. Tom. III. cs. 219. Nr. 25 seq. VI. cs. 24. Nr. 14. Hofacker, Princ. Tom. II. §. 1102 ließen bei servitutibus discontinuis nur unvordenkliche Verjährung zu. Allein die neuere Praxis der württembergiſchen Gerichte iſt gegen dieſe Anſicht, welche auch von den Schriftſtellern des gemeinen Rechts jetzt allgemein verworfen wird. Glück, Pand. Bd. IX. S. 149 und die dort Angef. Thibaut, Pand. §. 1017. Wening, Civilr. II. §. 95. Göſchen a. a. O. S. 267.

11) Geſetz v. 21. Mai 1828. Art. 15. S. oben §. 241. Die Anlegung beſonderer Servitutenbücher empfiehlt Min.-Verf. v. 6. Dez. 1836. Nr. 6. Reg.Bl. S. 671.

12) Verh. der Abg. von 1828 Heft V. S. 1114 in Verbindung mit S. 1102 bis 1111. Weishaar, Privatrecht §. 538.

§. 304.

Erlöſchen der Gerechtigkeiten.

Die Dienſtbarkeit hört auf: 1) wenn das Recht der Servitut und das Eigenthum der dienenden Sache in Einer Perſon zuſammentreffen (Confuſion), ſey es, daß der Herr der letztern die Servitut oder der Servitutberechtigte das Eigenthum an jener Sache erwirbt [1]). Dieß gilt auch von den Realſervituten, falls das Eigenthum beider Grundſtücke in demſelben Subjecte vollſtändig vereinigt wird, ſo daß, wenn die Vereinigung ſpäter wieder aufgelöst wird, eine neue Errichtung nothwendig iſt [2]). 2) Durch das Ende des berechtigten Subjects, d. h. bei Realſervituten durch Vernichtung des herrſchenden Guts, bei Perſonalſervituten durch den Tod der berechtigten Perſon. Iſt der Nießbrauch im Allgemeinen auch

Digitized by Google

auf die Erben erſtreckt, ſo geht er doch im Zweifel nur auf die Kinder[3]; iſt er einer moraliſchen Perſon eingeräumt, nur auf die Dauer von 100 Jahren, wenn dieſelbe nicht früher aufhört[4]). 3) Durch Untergang der dienenden Sache, und ebenſo durch Umgeſtaltung derſelben, falls die Dienſtbarkeit nun nicht mehr ausübbar iſt[5]). Doch lebt dieſelbe wieder auf, falls die Sache wiederhergeſtellt wird, ausgenommen der Nießbrauch an einem Gebäude, welcher mit dem letztern nicht wieder erſteht[6]). 4) Durch Ablauf der Zeit, auf welche, oder durch den Eintritt der Bedingung, unter welcher die Dienſtbarkeit beſtellt worden[7]). Dieſem ſteht gleich der Fall, wenn derjenige, welcher dieſelbe einräumte, von Anfang an nur ein widerrufliches Eigenthum daran hatte[8]). 5) Durch Verzicht des Berechtigten, welcher auch ſtillſchweigend erfolgen kann, namentlich indem derſelbe eine Handlung geſtattet, welche die Dienſtbarkeit für immer unmöglich macht[9]). 6) Durch Ablöſung, wofern ſolche dem Inhaber des dienenden Guts von den Geſetzen geſtattet iſt[10]). 7) Durch Verjährung. Sofern nämlich lange Zeit hindurch von dem Rechte kein Gebrauch gemacht worden, erliſcht die Dienſtbarkeit binnen eben jener Zeit, in welcher die Erſitzung derſelben (§. 303. Nr. 5) möglich iſt[11]). Indeſſen iſt zu unterſcheiden: a) bei poſitiven Gerechtigkeiten (affirmativen Servituten[12])), namentlich dem Nießbrauch[13]) reicht ſchon der bloße Nichtgebrauch binnen der angeführten Zeit zur Erlöſchung des Rechts hin. Ausgenommen ſind Gerechtigkeiten an Gebäuden[14]), namentlich das Wohnungsrecht[15]). Bei dieſen, ſo wie b) bei negativen Gerechtigkeiten muß zu dem Nichtgebrauche eine, der Dienſtbarkeit widerſprechende, poſitive Handlung des Inhabers vom dienenden Gute hinzukommen, und von da die Freiheit erſeſſen werden[16]). c) Bei Gerechtigkeiten, welche nicht fortdauernd, auch nicht zu einer beſtimmten Tageszeit, oder einen Tag um den andern, ſondern in längeren Zwiſchenräumen von Monaten oder Jahren auszuüben ſind, iſt das Doppelte der gewöhnlichen Verjährungszeit, wenn dieſe nicht an ſich ſchon 20 Jahre beträgt, erforderlich[17]). Eine Ausnahme macht hier der Nießbrauch, welcher in jenem Falle nur erliſcht, wenn dem Berechtigten ſein ganzes Recht ſtreitig gemacht iſt, und er von da an 30 Jahre hindurch ſich beruhigt[18]).

1) Lauterbach, de confusione. Tubing. 1660. §. 30—33. 44—46. Bülow, Abhandl. Th. II. Nr. 12. Buchholz, Verſuche S. 178 f.

Digitized by Google

2) D. VIII. 2. fr. 30. pr. S. jedoch §. 303. Note 5.

3) C. III. 33. const. 14. Stryk, Usus mod. lib. VII. tit. 1. §. 4. tit. 4. §. 3. Glück, Pand. Bd. IX. S. 315 f.

4) D. VII. 1. fr. 56. XXXIII. 2. fr. 8. Glück a. a. O. S. 325.

5) D. VIII. 6. fr. 14 und 18.

6) D. VII. 4. fr. 10. §. 1. 7. Göschen, Pand. §. 316.

7) Auch Realservituten können auf jene Weise bestellt werden. D. VIII. 1. fr. 4. pr. Schrader, civ. Abhandl. Abth. 2. S. 324 f. Ueber Personalservituten s. Glück a. a. O. S. 360.

8) D. VII. 4. fr. 16. VIII. 1. fr. 4. XX, 6. fr. 3. L, 17. fr. 54. Dagegen ist sonst die Veränderung des Eigenthums ohne Einfluß. D. VII. 4. fr. 19.

9) D. VIII. 6. fr. 8. pr. Dagegen möchte die Einwilligung zur Veräußerung (D. XLIV. 4. fr. 4. §. 12) nicht unter allen Umständen entscheiden.

10) S. unten §. 305.

11) C. III. 34. const. 13. Auch der Nießbrauch an einer beweglichen Sache bedarf hienach derselben Zeit.

12) Thibaut, Pand. §. 1026.

13) Unterholzner a. a. O. §. 225. Ausgenommen den Quasi-Nießbrauch an verzehrbaren Sachen. Westphal l. c. §. 947.

14) Note 16. Schoepff, de praescriptione servitutum extinctiva. Tub. 1716. cap. III. §. 15. Westphal §. 1109.

15) S. §. 296. Weiter geht Unterholzner a. a. O. §. 227, welcher gegen die recipirte Meinung auch bei der serv. usus keine Verjährung durch non usus zuläßt. Daß zwischen Real- und Personalservituten oben nicht unterschieden wird, hängt zusammen mit dem §. 295. Note 12. Bemerkten. Der Unterschied zwischen affirmativen und negativen Servituten liegt dagegen hier in der Natur der Sache.

16) D. VIII. 2. fr. 6. Glück, Pand. X. S. 265. Thibaut, Pand. §. 1026.

17) C. III. 34. const. 14. pr.

18) D. VII. 4. fr. 28.

§. 305.

Insbesondere von der Ablösung bestehender Schafwaide-Gerechtigkeiten.

Nach dem Schäfereigesetze vom 9. April 1828 können einzelne Arten von Schafwalde-Dienstbarkeiten (§. 299) auch gegen den

Digitized by Google

Willen des Berechtigten von den Besitzern der dienenden Grundstücke zur Ablösung gebracht werden. Hierher gehören: 1) die Uebertriebsrechte [1]). Diese können von den Eigenthümern der dienenden Markung, und, wenn es eine Gemeindemarkung ist, Namens der Gemeinde von dem Gemeinderath unter Zustimmung des Bürgerausschusses, nach vorgängiger dreijähriger Aufkündigung abgelöst werden, nicht aber auch Waiderechte, welche activ auf einem Gute innerhalb der Markung haften, gesetzt auch, daß der Obereigenthümer sich dieselben vorbehalten hätte, und nicht innerhalb der Markung wohnte [2]). Erstreckt sich das Uebertriebsrecht auf mehrere Markungen, so kann der Berechtigte die Ablösung verweigern, wenn nicht dasselbe zugleich auf allen Markungen abgelöst wird; doch kann der Inhaber einer Markung (Gemeinde, Gutsherr) die Entschädigung für die übrigen übernehmen, und dadurch hinsichtlich dieser an die Stelle des bisherigen Berechtigten treten, vorbehältlich des Rechts dieser andern, später gleichfalls bei ihm abzulösen [3]). 2) Schafwaide-Dienstbarkeiten auf einem zusammenhängenden Gute, welches groß genug ist, um das Waiderecht selbstständig darauf auszuüben [4]). 3) Dienstbarkeiten, welche gegenseitig dem Besitzer eines zusammenhängenden größeren, zu einer Gemeindemarkung gehörigen, Guts auf den übrigen Theilen der Markung und hinwieder der Gemeinde auf jenem Gute zustehen [5]). 4) Auch die Waide-Dienstbarkeit auf einem einzelnen Grundstück (Parzelle) kann zum Zweck der Einfriedigung desselben abgelöst werden, sofern dadurch die Ausübung des Waiderechts auf den übrigen Gütern der Markung nicht gehindert wird [6]). Gleichfalls sind für ablösbar erklärt 5) alle mit einer Schafwaide-Dienstbarkeit etwa verbundenen privatrechtlichen Culturbeschränkungen, insbesondere das Recht des Schäfereiberechtigten zur Bewaidung eines mit gewissen Pflanzungen, z. B. Klee, angebauten Feldes [7]). — Nur die Eigenthümer der dienenden Grundstücke, nicht auch die Berechtigten haben ein Zwangsrecht auf Ablösung dieser Rechte [8]); doch kann diese nur gegen volle Entschädigung angesprochen und bis zu deren rechtskräftiger Regulirung die Ausübung derselben nicht gehindert werden [9]). Was das Verfahren bei der Ablösung betrifft, so ist hierauf zunächst bei dem Oberamte desjenigen Bezirks, worin die Dienstbarkeit ausgeübt wird, der Antrag zu stellen; die Entschädigungssumme selbst aber, wofern solche nicht durch

Digitized by Google

Vergleich oder Compromiß ausgemittelt wird, kann nur auf dem gewöhnlichen gerichtlichen Wege festgesetzt werden [10]).

1) Die Begriffsbestimmung des Art. 6 des Schäfereigesetzes: „Alle Schafwaideberechtigungen auf fremder Markung" geht zwar weiter als §. 299 angenommen ist; denn darnach wäre es auch ein Uebertriebsrecht, wenn ein auswärtiger Gutsbesitzer das ordentliche Waiderecht in der Markung hätte. S. jedoch Verhdl. der Abg. v. 1828. Heft V. S. 1155. 1158 unten u. 1159. III. Beil.H. S. 90. Auffallend ist es nun freilich, daß nur der Eigenthümer der dienenden Markung soll ablösen dürfen, während hauptsächlich der ordentliche Waideberechtigte dabei interessirt ist, da dieser durch das Uebertriebsrecht beschränkt wird.

2) Art. 6.

3) Art. 7.

4) Art. 8. Nr. 1. Verhandl. der Abg. von 1828. Heft V. S. 1160. Weishaar, Privatr. § 557. Das Gesetz spricht hier von einem geschlossenen Gute; allein geschlossen im rechtlichen Sinne ist nur ein Gut, das eine eigene Markung bildet. §. 231.

5) Art. 8. Nr. 2.

6) Art. 2.

7) Art. 5.

8) Verh. der Abg. a. a. O. S. 1145—1149.

9) Sarwey, über das württemb. Schäfereigesetz in seinen Folgen für den Besitzstand. Stuttg. u. Tüb. 1830.

10) Art. 9.

§. 306.

Rechtsmittel.

Zum Schutze seiner Gerechtigkeit hat der Berechtigte eine dingliche Klage wider jeden, der ihn in Ausübung derselben stört [1]), auf Anerkennung seines Rechts (actio confessoria) und nebenbei auf Schadenersatz und Sicherheit wider fernere Störung (cautio de non prohibendo). Bei Realservituten ist nicht blos der Eigenthümer der herrschenden Sache, sondern auch der juristische Besitzer (Emphyteuta, Superfiziar) und wer sonst ein dingliches Interesse dabei hat, die Servitut geltend zu machen (Pfandgläubiger, Nutznießer), befugt, die Klage anzustellen [2]). Anderer Seits hat der Eigenthümer der Sache, und ebenso jeder Andere, der in der eben angeführten Weise passiv betheiligt ist, eine dingliche Klage auf Abwehrung der angemaßten Servitut (actio negatoria), d. h. auf

Digitized by Google

Anerkennung der Freiheit jener Sache und nebenbei auf Schadenersatz und Sicherheitsleistung (cautio de non amplius turbando) [3]). Ebendieſe Klage findet auch Statt gegen willkürliche Ausdehnung einer rechtlich beſtehenden Servitut [4]). Wer die Dienſtbarkeitsklage anſtellt, hat die angeſprochene Dienſtbarkeit als den Grund ſeiner Klage zu beweiſen, ohne Rückſicht darauf, ob er im Beſitz derſelben iſt oder nicht [5]). Dagegen genügt es für den Beweis der Freiheitsklage, wenn der Kläger das Eigenthum an der angeblich dienenden Sache und die mit deſſen natürlicher Freiheit im Widerſpruch ſtehende Anmaßung des Gegners darthut; auch wenn der Beklagte im Beſitze der Dienſtbarkeit iſt [6]). Außer dem Schutz im Rechte ſelbſt kann der Dienſtbarkeitsberechtigte auch zunächſt Schutz im Beſitze verlangen. Bei Dienſtbarkeiten, welche mit dem Innehaben der Sache verbunden ſind, wie bei dem Nießbrauche, liegt eine unverkennbare Beſitzſtörung für den Berechtigten darin, wenn ihm die Sache ſelbſt entzogen, oder zu entziehen geſucht wird, und er kann ſich daher, obgleich ſtreng genommen nicht Beſitzer der Sache [7]), zum Schutze ſeines Beſitzes der gewöhnlichen poſſeſſoriſchen Rechtsmittel bedienen [8]). Aber auch da, wo das Dienſtbarkeitsrecht von Detention der dienenden Sache nicht begleitet iſt, kann gleichwohl eine Beſitzſtörung vorkommen, indem das factiſche Verhältniß zwiſchen dem Berechtigten und der belaſteten Sache, welches die Grundlage des Rechts bildet, verrückt oder aufgehoben wird; und auch zur Aufhebung dieſer Störung, und demnach zum Schutze des Quaſibeſitzes an der Servitut iſt eine Beſitzklage möglich, welche zu ihrer Begründung einzig und allein eines erweislich gefährdeten Beſitzſtandes bedarf [9]). Bei Gerechtigkeiten, welche eine dauernde Anſtalt vorausſetzen, wodurch ſie ausgeübt werden [10]), dient das Vorhandenſeyn dieſer Anſtalt zum Beweiſe des Beſitzes, vorausgeſetzt, daß dieſelbe fehlerfrei, d. h. weder heimlich, noch gewaltſam, noch bittweiſe errichtet worden. Andere Dienſtbarkeitsrechte, welche auf eine Unterlaſſung von Seite des Pflichtigen gerichtet ſind (negative Gerechtigkeiten) [11]), werden natürlich nicht ſchon dadurch beſeſſen, daß die betreffende Handlung zufällig unterlaſſen worden, ſondern es muß die Unterlaſſung als Folge eines Widerſpruchs von Seite des Berechtigten ſich darſtellen [12]). Aber auch wenn die Dienſtbarkeit in poſitiven Handlungen des Berechtigten ſich äußert (poſitive Gerechtigkeiten), genügt es nicht zum

Digitized by Google

Besitze, wenn der Kläger die betreffende Handlung einmal oder mehrmals ohne Bedeutung vorgenommen hat, sondern es muß diese Ausübung in der offenbaren Absicht, jene Dienstbarkeit auszuüben, unwidersprochen Statt gefunden haben [13]).

1) D. VIII. 5. fr. 4. §. 5. Nicht blos gegen den Eigenthümer der dienenden Sache. D. VII. 6. fr. 5. §. 1. VIII. 5. fr. 10. §. 1.

2) Lauterbach, Coll. Pand. lib. VIII. tit. 5. §. 5. Thibaut, Pand. §. 771. Vgl. Glück, Pand. Bd. IX. S. 85. Note 26. Bd. X. S. 229. Die Klage des Nutznießers nennen Manche vindicatio ususfructus. Mühlenbruch, Pand. §. 296. Natürlich hat der Kläger, welcher hier als Repräsentant des berechtigten Grundstücks auftritt, wofern seine legitimatio ad causam beanstandet wird, sein Verhältniß zur Sache darzuthun; doch genügt es nach der Praxis an einer Bescheinigung. Lauterbach l. c. §. 4. Hofacker, princ. §. 1145. Vgl. übrigens Glück Bd. X. S. 247.

3) D. VIII. 5. fr. 2. 4. §. 7 fr. 7. 12. 17. Auf die hier erwähnte Caution, so wie auf die Caution bei der confessorischen Klage scheint übrigens in der Praxis selten erkannt zu werden.

4) Voët. Comm. ad Pand. VIII. 5. §. 5. Glück a. a. O. S. 237.

5) Glück, Pand. X. S. 250. Mühlenbruch, Pand. §. 296. And. Anf. waren früher die württembergischen Gerichte s. Bolley bei Sarwey III. S. 116. Ebenso nach römischem Recht Schimpf (praes. Schrader) de onere probandi in act. negatoria et confessoria. Tub. 1839.

6) Leyser, Meditt. spec. 109. med. 5. Wernher, Obs. for. T. I. P. 1. obs. 330. P. 3. obs. 168. Makeldey, Lehrbuch des röm. Rechts, §. 293. Mühlenbruch a. a. O. Heerwart in d. Zeitschrift für Civilr. und Proceß Bd. XII. S. 131. Bolley bei Sarwey III. S. 115 (wonach übrigens die württembergische Praxis früher entgegen war). Mittermaier und Franke im civ. Arch. Bd. 19. S. 285. Bd. 21. S. 1. Pfeiffer bei Sarwey Bd. 9. S. 44. Anderer Ansicht ist Lauterbach l. c. §. 4. u. 11. Hofacker, princ. §. 1145. Pfeiffer (von Cassel) verm. Aufsätze S. 207 f. Thibaut, Pand. §. 771. Puchta, von ger. Klagen §. 86. Nr. 52. Auch die Tübinger Fakultät war früher der entgegengesetzten Ansicht. Cons. Tub. tom. I. cs. 17. nr. 60. I. 34. nr. 57. I. 60. nr. 17 sq. II, 130. nr. 4 sq. III, 304. nr. 43 sq. VII, 66. nr. 8. Die Negatorienklage ist bei dem Gerichte der angeblich herrschenden Sache anzubringen. Gensler Comm. Bd. 1. S. 74. Harpprecht bei Sarwey IV. S. 473. And. Anf. Bolley das. II. S. 205 f. Hufnagel Mittheilungen Heft 1. nr. 77. Ueber die Ausdehnung der negatorischen

Digitized by Google

Klage auf andere Verhältnisse, wo eine Beschränkung der natürlichen Freiheit behauptet wird, s. Glück, Pand. X. S. 243. Bolley a. a. O. Bd. II. 1. Beil.Heft S. 48. Thibaut, Pand. § 771 a. E.

7) D. XLIII. 3. fr. 1. §. 8.

8) D. VII. 1 fr. 60.

9) Voët. Comm. Lib. XLIII. tit. 17. §. 1. Vgl. Thibaut im Arch. f. civ. Praxis Bd. I. S. 115. Roßhirt daf. Bd. VIII. S. 41 f. Anders Ansicht ist Savigny, Recht des Besitzes §. 46.

10) Z. B. bei dem Trammrecht (§. 296 Nr. 2) bei der Wasserleitungs-Gerechtigkeit.

11) Z. B. bei der Servitut gegen das Höherbauen.

12) Z. B. indem mein Nachbar Anstalt macht, höher zu bauen, auf meine rechtliche Einsprache aber es unterläßt Göschen, Pand. I. S. 645.

13) Besondere Vorschriften enthält das römische Recht bei den Weg- und Wasser-Gerechtigkeiten. Thibaut, Pand. §. 770. Welche jetzt auf alle positiven Servituten analog anwenden will Heerwart in d Zeitschr. für Civilrecht und Proceß Bd. XII. S. 322 f. Ueber den Zeitpunkt, wo die letzte Ausübung Statt gefunden haben müsse, um eine Besitzklage darauf zu gründen, herrschen freilich verschiedene Ansichten. Heerwart a. a. O. S. 153.

Drittes Kapitel.

Von dem Pfandrecht.

Erster Titel.

Vom Pfandrechte überhaupt.

§. 307.

Begriff und Natur

Das Pfandrecht ist ein, auf einer fremden Sache haftendes, dingliches Recht, welches einem Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung eingeräumt ist, um im Nothfalle aus der Substanz derselben oder deren Nutzungen befriedigt zu werden [1]). Aus diesem Begriffe ergeben sich mehrere Merkmale des Pfandrechts: 1) dasselbe ist dinglicher Natur, d. h. unmittelbar gerichtet auf eine körperliche Sache. Dieser Character ist in dem neuen Rechte strenger

Digitized by Google

durchgeführt, als in dem gemeinen und früheren württembergischen Rechte, und leidet auch bei dem Faustpfande an einer Forderung (pignus nominis) keine Ausnahme, indem als Repräsentant der Forderung ein Schuldschein oder eine besonders ausgefertigte Urkunde, somit abermals eine körperliche Sache unerläßlich ist [2]). Der Besitz der verpfändeten Sache ist zum Begriff des Pfandrechts im Allgemeinen nicht erforderlich. 2) Das Pfandrecht ist accessorischer Natur, d. h. es setzt eine Forderung voraus, mit deren Tilgung dasselbe von selbst erlischt [3]). Bevor jedoch die Forderung gänzlich aufgehoben ist, dauert das Pfandrecht in seinem ganzen Umfange fort [4]), und geht von selbst auf den Nachfolger im Forderungsrechte über [5]). 3) Das Pfandrecht ist subsidiärer Natur, d. h. es bezweckt die Sicherheit des Gläubigers für den Fall, daß er von dem Schuldner nicht aus freien Stücken befriedigt wird. Zu diesem Zwecke hat der Pfandgläubiger eine eigenthümliche Klage (Pfandklage), welche zwar nicht auf das Eigenthum der verpfändeten Sache, wohl aber dahin gerichtet ist, aus dem Werthe derselben oder ihren Nutzungen befriedigt zu werden. — Aus diesen Merkmalen ergibt sich der Unterschied des Pfandrechts von ähnlichen Rechtsverhältnissen, namentlich von dem Inbehaltungsrecht (§. 153), welches kein dingliches, sondern ein persönliches Recht ist [6]), und nur von dem Inhaber der Sache, und zwar mittelst einer Einrede geltend gemacht werden kann; ferner von der Reallast (§. 254), welche kein bloßes Hülfsrecht, sondern ein selbständiges Recht ist und nicht eine Disposition über die pflichtige Sache, sondern ein Recht auf gewisse Leistungen ihres Besitzers begreift. Ebenso ist das Pfandrecht wohl zu unterscheiden von anderen dinglichen Rechten, welche dem Gläubiger, wenn schon zur Sicherheit seiner Forderung, doch nicht blos subsidiär, sondern unmittelbar unter Vorbehalt des Rückfalls nach erfolgter Befriedigung eingeräumt werden [7]).

1) Pfandgesetz Art 1. Nicht: eingeräumt „wird," wie es im Gesetze heißt. Neuere halten das Pfandrecht für eine rei obligatio. Büchel, civilrechtl. Erört. I. Nr. 2. Sintenis, Handbuch des gem. Pfandrechts. Halle 1836. §. 2. S. jedoch Schilling, Institutionen und Geschichte des röm. Privatr. Bd. II. Leipzig 1837. §. 204. und das, was über die Natur einer dinglichen Verbindlichkeit oben §. 223 und 254 und in der Vorrede zum I. Bande S. X. und XI. bemerkt ist.

Digitized by Google

2) S. unten §. 309 und Tit. III. Vgl. D XIII. 7. fr. 18. pr.

3) Averani Interprett. juris II. 12. Beschränkt nimmt jene Eigenschaft Büchel, II. 1. S. 151.

4) D. XX. 1. fr. 19. Dieß ist es, was man die Untheilbarkeit des Pfandrechts nennt. Sintenis a. a. O. §. 4.

5) Pfandgesetz Art. 92. Von der Beschränkung, resp. Begünstigung der Cessionare hinsichtlich der Einreden des Schuldners s. Lehre von der Cession.

6) Auch die Pfändung verleiht jetzt kein wahres Pfand mehr, sondern ein bloßes Retentionsrecht.

7) Z. B. Dienstbarkeitsrechte, welche dem Gläubiger vom Schuldner bestellt werden. Zwar reden hier die Schriftsteller gleichfalls von einem Pfandrechte. Glück, Pand. XIV. S. 24. Mayer, Comm. zum Pfand-Gesetze I. S. 67. Allein nicht blos Besitz und Genuß erhält der Gläubiger an dem bestellten Dienstbarkeitsrechte, wie etwa bei dem Faustpfande, sondern unmittelbar das Recht selbst, das sich, sofern das dienstbare Gut im Eigenthume des Schuldners ist, gar nicht denken läßt ohne jene Voraussetzung. Auch das Eigenthum und jedes andere veräußerliche Recht kann übrigens dem Gläubiger unter einer Resolutivbedingung abgetreten werden, ohne daß dabei an ein Pfandrecht zu denken wäre.

§. 308.

Grundsätze des älteren Rechts.

Schon vor Aufnahme des römischen Rechts gab es ein Pfandrecht sowohl an beweglichen als an unbeweglichen Sachen. Es konnten nämlich nicht blos bei mangelnder Befriedigung des Gläubigers unter obrigkeitlicher Mitwirkung (Pfandschätzung) dem Schuldner einzelne bewegliche Sachen („die man treiben und tragen mag"), und im Nothfalle auch unbewegliche Vermögensstücke gepfändet werden [1]), sondern es kamen auch freiwillige Versatzungen (Pfandsatzungen) vor, und zwar wieder theils von fahrender Habe, theils von Gütern. Aber während ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache voraussetzte, daß diese von dem Pfandgläubiger selbst oder in seinem Namen von dem Gerichte in Gewahrsam genommen wurde [2]), konnte ein Pfandrecht an einer unbeweglichen Sache nur unter Beobachtung derselben Oeffentlichkeit entstehen, welche überhaupt zum Erwerb von Rechten an Immobilien nothwendig war, indem der Eigenthümer vor Zeugen oder vor Gericht entweder die Sache dem Gläubiger in Besitz und Gegennutzung überließ [3]), oder dieselbe

Digitized by Google

ausdrücklich zu Urstalt (Unterpfand) einsetzte [4]), wobei alsdann der Pfandschuldner im Besitze der Sache blieb, jedoch binnen der bestimmten Zeit solche von dem Pfandrechte zu lösen hatte, widrigenfalls der Gläubiger dieselbe als sein Eigenthum angreifen und sich damit bezahlt machen konnte [5]). Das Letztere war dem Gläubiger auch gestattet, wenn dem Schuldner wegen irgend einer Forderung ein Pfand geschätzt und dieses nicht binnen der herkömmlichen Frist von ihm ausgelöst worden war [6]). Eine Verpfändung des ganzen Vermögens [7]), desgleichen ein gesetzliches Pfandrecht [8]) und eine geheime Hypothek an Immobilien waren dem deutschen Rechte unbekannt und wurden erst aus dem fremden Rechte in das vaterländische hereingetragen. Zwar bestimmten noch die beiden ersten Landrechte, daß eine Verpfändung fahrender Habe nur wirksam sey, sofern der Gläubiger solche in seine Gewalt bekomme, und Verpfändungen von Gütern, sofern solche in das Gerichtsbuch eingetragen seyen [9]). Allein zugleich räumte dasselbe, unter Nachahmung des römischen Rechts, eine Anzahl von stillschweigenden (gesetzlichen) General- und Spezial-Hypotheken ein [10]). Das dritte Landrecht gestattet, beiderlei Hypotheken auch privatim zu errichten [11]), und somit hatte die öffentliche Errichtung eines Pfandrechts vor Gericht [12]) nur noch Werth, sofern sie im Gante einen Vorzug verlieh [13]). Und auch dieser Werth wurde durch die Pfand-Privilegien des römischen Rechts, welche im Landrechte noch vermehrt wurden, und durch das absolute Vorzugsrecht einer Anzahl nicht versicherter Forderungen bedeutend geschwächt. Die Gesetzgebung nach dem Landrechte vermehrte noch die Zahl der stillschweigenden Pfandrechte und die Privilegien einzelner Forderungen [14]). Besonders aber litt die Sicherheit der Pfandgläubiger sehr Noth durch das den Gemeinden nach Analogie des Staats in Ansehung der Steuern und selbst der Strafen und Contractsforderungen zugeschriebene privilegirte Pfandrecht [15]), da die Gemeinden, welche in Württemberg auch die ordentliche Staatssteuer von Nichtexemten einzuziehen haben, während der Kriegsjahre große Rückstände bei Einzelnen anwachsen ließen, wodurch öfters im Falle des Gantes fast das ganze Vermögen des Schuldners absorbirt wurde, so daß selbst bei einem gerichtlichen Unterpfande von dem dreifachen Werthe des Darlehens-Capitals (dreifacher gerichtlicher Versicherung) der Gläubiger nicht selten unbefriedigt ausgieng.

Digitized by Google

1) S. §. 139. Stat. Samml. I. S. 326. §. So ainer ꝛc. S. 487. „Vom verpfanden." S. 491. Item so ainer ain beclagten Schuld ꝛc. Bei unbeweglichen Sachen wurde symbolisch gepfändet. Daselbst S. 327. 501.

2) Hinterlegung im Wirthshaus: Stat. Samml. I. S. 327 oben. Gegebene fahrende Pfänder durfte der Schuldherr nicht brauchen. 1 und 2. L.R. Gesetzsamml. IV. S. 316.

3) 1. und 2. L.R. Gesetzsamml. I. S. 316. Noch nach dem 3. L.R. II. 7. §. 4 ist hierzu gerichtliche Insinuation nothwendig. Vgl. L.O. Tit. 56. §. 3.

4) Stat. Samml. I. S. 374 f. „vrstat." S. 501. Nr. 45. Stat. Samml. I. S. 527 (Nordheim). Item es ist zu northen Recht, welcher eim ein vnderpfandt insetzen will der sol das thun vor den Schulthaißen vnd vor zween Richtern mit einer maß wins ꝛc. Als eine Art der Oeffentlichkeit ist es zu betrachten, wenn Güter unter dem Sigill des Stadt- oder Dorf-Gerichts „haft gemacht" werden konnten. Stadtrechte von Stuttgart und Tübingen.

5) Stat. Samml. S. 375. 489. 501. (Nr. 46) 505 (Nr. 77). Hiernach kannte das ältere Recht allerdings schon eine Hypothek. Mayer, Comm. zum württemb. Pfandgesetz I. S. 42.

6) Stat. Samml. I. S. 488. §. Item der schuldner ꝛc. An manchen Orten mußte jedoch ein öffentliches Ausgebot vorhergehen und die Sache „von einer Hand der andern" verkauft werden. Das. S. 327.

7) S. jedoch Stat. Samml. I. S. 374 wo alle fahrende Habe neben einem Gute als Pfand erwähnt wird.

8) Spuren des röm. Rechts s. Stat. Samml. 487. §. Item wann ain Burger oder Inwohner allhie ain Hauß bestanden hatt ꝛc. S. 501. Nr. 46 und in dem Tübinger Stadtrecht von 1493. Gesetzlichen Pfandrechts-Titel s. Stat. Samml. a. a. O. §. Item wenn ꝛc. — zu khauffen gibt.

9) 1. und 2. L.R. §. Verpfandung liegender Güter ꝛc. Gesetzsamml. IV. S. 316.

10) Das. Tit. „Von Pfandungen, so stillschweigend ꝛc" Gesetzsamml. a. a. O. S. 319 f.

11) L.R. II 7. §. „Wann ein ligend Gut vnderpfandsweise verschriben oder verhafft würd, soll dasselbig in das Gerichtsbuch eingeschriben oder sonsten vermög gemeiner geschribnen Rechten, beweißlich fürgenommen werden."

12) Das vor Notar und Zeugen oder auch nur vor 3 Zeugen bestellte Unterpfand, welches auch im römischen Recht als ein öffentliches (pignus quasi publicum) gilt, (S. jedoch Glück Pand. Bd. 18. S. 289) wurde dem Privat-Pfandrechte gleichgestellt. Ver. v. 19. März u. 3. Mai 1736.

Digitized by Google

13) S. über das Pfandrecht vor der neuen Gesetzgebung Weishaar, württemb. Privatr. 2. Ausg §. 510—598. 3 Ausg. §. 576. Vgl. Gmelin, Ordnung der Gläubiger, 3. Ausg. 1813. Bolley, Lehre von den öffentl. Unterpfändern, Tüb. 1802. Verh. der Abg. v. 1824. III. Beil.H. 1. Abthl. S. 69 f. Wächter, württ. Privatrecht I. §. 74.

14) Z. B. Gen.Resc. vom 9. März und 3. Juli 1755. (Zucht- und Arbeitshaus.) Wechsel-Ordn. Cap. 7. §. 7. (Wechselgläubiger.)

15) Das L.R. II. 8. §. 9. spricht nur von Schulden, welche „von gemeinen Nutzens wegen" entstanden sind. S. jedoch Griesinger, Comm. II. S. 518 f., Weishaar a. a. O. §. 555.

§. 309.

Neues Pfandsystem.

Zweck der neuen Pfandgesetzgebung (§. 51.) war Hebung des öffentlichen Credits oder Sicherung der Gläubiger im Interesse der Schuldner. Demzufolge mußten die Pfandgläubiger gegen unbekannte Ansprüche Dritter geschützt werden. Dieß führte von selbst 1) auf den Grundsatz der Dinglichkeit (Realität), wonach ein Pfandrecht nicht unmittelbar kraft des Gesetzes oder durch einfachen Vertrag erworben werden kann, sondern nur gilt, wenn es in dinglicher Form errichtet, namentlich an unbeweglichen Sachen, wenn es in das öffentliche Buch (Unterpfandsbuch) eingetragen (Grundsatz der Oeffentlichkeit), an beweglichen Sachen, wenn es als Faustpfand bestellt ist [1]). Hierdurch sind ausgeschlossen die gesetzlichen (stillschweigenden) Pfandrechte und die Privathypotheken. 2) Auf den Grundsatz der Bestimmtheit (Specialität), wonach nur auf einzelnen bestimmten Gegenständen, nicht auch auf einem ganzen gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen ein Pfandrecht errichtet werden kann [2]). Hierdurch sind ausgeschlossen die Generalhypotheken des bisherigen Rechts. 3) Auf den Grundsatz des Altersvorzugs (Priorität) unter den verschiedenen Pfandrechten [3]). Zwar genießen auch jetzt noch einzelne Forderungen im Gante einen Vorzug vor den Pfandgläubigern [4]), welche erst in der zweiten Classe folgen. Dagegen sind ausgeschlossen die Pfand-Privilegien. — Auf diesen Grundsätzen ruht jetzt der ganze Inbegriff des württembergischen Pfandrechts, und es erklären sich daraus die verschiedenen durchgreifenden Abweichungen desselben von dem gemeinen Recht und dem württembergischen Rechte der letzten Jahrhunderte.

Digitized by Google

Wichtig ist besonders der erstere Grundsatz, wodurch nun wieder das ältere deutsche Recht, wenn auch in veränderter Form, hergestellt worden, wichtig besonders auch darum, weil damit die Form der Dinglichkeit, nämlich der unmittelbare Nexus zwischen dem Berechtigten und der Sache, welcher namentlich bei der Privathypothek und bei den generellen Unterpfändern nicht hervortrat, nunmehr vollständig gewahrt ist, indem der Pfandgläubiger, wenn auch nicht im Besitze der verpfändeten Sache, doch durch die öffentlichen Bücher in ein Verhältniß zu derselben gesetzt ist, welches ihm eine seinem Rechte entsprechende Einwirkung auf die Sache und eine Verfolgung seines Rechts gegen Dritte jederzeit möglich macht. Wenn gleich übrigens in dem Pfandgesetze und den dasselbe ergänzenden Vorschriften sehr umfassende Bestimmungen über das Pfandrecht enthalten sind, so kann doch die Beiziehung des gemeinen Rechts theils als Auslegungsmittels, theils als subsidiärer Quelle nicht ganz entbehrt werden [5]); nur ist um der bemerkten Eigenthümlichkeiten des einheimischen Rechtes willen sehr vorsichtig bei jenem Gebrauche zu verfahren.

1) Pfandges. Art. 2—4. 245. Vgl. Verh. d. Abg. v. 1824. III. Beil.H. 1. Abthl. S. 72. Wächter, Erörterungen I. S. 112 erklärt sich gegen die Bezeichnung „dinglich". Allein diese rechtfertigt sich durch das weiterhin im §. Bemerkte gewiß vollkommen.

2) Pfandges. Art. 10. Verh. d. Abg. a. a. O. S. 118. Hufnagel, Belehrung über das Pfandrc. Gesetz 4. Ausg. Bd. I. S. 33.

3) Pfandges. Art. 96 f. Verh. d. Abg. a. a. O. S. 75.

4) Prior. Ges. Art. 4. u. 5.

5) In dem Art. 260. des Pfandgesetzes werden ausdrücklich nur diejenigen allgemeinen und besonderen Rechtsgrundsätze aufgehoben, welche den neuen Bestimmungen entgegen sind.

§. 310.

Arten des Pfandrechts: Unterpfand, Faustpfand

Die Eintheilung in generelle und specielle, ausdrückliche und stillschweigende, öffentliche und Privat-Pfandrechte ist nach dem neuen Pfandgesetze weggefallen, da es jetzt weder allgemeine, noch gesetzliche, noch Privat-Hypotheken mehr gibt. Dagegen unterscheidet das Pfandgesetz ausdrücklich zwischen Unterpfand und Faustpfand, jedoch in einem vom bisherigen Rechte etwas verschiedenen

Digitized by Google

Sinne. Der bisherige Sprachgebrauch hat nämlich mit dem Worte Unterpfand keine bestimmte Unterart des Pfandrechts bezeichnet, und namentlich gebraucht das Landrecht [1]) jenes Wort ohne alle Beziehung zu dem verpfändeten Gegenstand. Das Pfandgesetz dagegen stellt das Unterpfand dem Faustpfande entgegen, und zwar nicht etwa im Sinne des römischen Unterschieds zwischen hypotheca und pignus [2]), welcher lediglich auf das Verhältniß des Pfandgläubigers zur verpfändeten Sache sich bezieht, je nachdem nämlich derselbe zugleich in den Besitz der letztern gesetzt worden oder nicht [3]), sondern es ist ein eigenthümliches Merkmal für das eine wie für das andere Recht geschaffen worden. Ein Unterpfand kann nämlich nur an unbeweglichen, ein Faustpfand nur an beweglichen Sachen bestellt werden [4]). Zwar ist die Uebergabe der Sache an den Gläubiger auch jetzt noch bei dem Faustpfande, nicht aber der Mangel derselben bei dem Unterpfande wesentlich; denn ein Pfandrecht an einer verpfändeten unbeweglichen Sache, auch wenn diese dem Gläubiger in Besitz gegeben wird, bleibt dennoch Unterpfand. Dabei ist jedoch noch etwas Charakteristisches in der Erwerbungsart auch bei dem jetzigen Unterpfande in's Auge zu fassen. Wie nämlich das Faustpfand durch Uebergabe der verpfändeten Sache zu Handen des Gläubigers als Folge des Pfandvertrags [5]) zu Stande kommt, so erhält dagegen das Unterpfand sein Daseyn nur durch den von der Obrigkeit bewirkten Eintrag in das Unterpfandsbuch [6]). Auch diese Eigenschaft, welche ohne alle Ausnahme überall dem Unterpfande nothwendig ist und dasselbe gleichfalls äußerlich von dem Faustpfande unterscheidet, ist als ein wesentliches Merkmal in den Begriff des Unterpfands aufzunehmen [7]). Man versteht daher unter Unterpfand ein durch obrigkeitlichen Eintrag in das öffentliche Buch bestelltes Pfandrecht auf einer fremden unbeweglichen Sache, unter Faustpfand dagegen ein Pfandrecht auf einer fremden beweglichen Sache, welche durch Uebergabe derselben bestellt ist.

1) Thl. II. Tit. 7.

2) Wiewohl im Gesetze Art. 1. hierauf hingewiesen ist.

3) J. IV. 6. §. 7. Sintenis, Pfandrecht §. 27. Zuweilen wird auch gar nicht unterschieden. D. XX. 1. fr. 5. §. 1.

4) Art. 3. 245. Ueber den Begriff von beweglichen und unbeweglichen Sachen s. oben §. 225. Schon im römischen Rechte finden sich Spuren, wonach ein pignus vorzugsweise nur an Mobilien gedacht wurde. D. L.

Digitized by Google

16. fr. 238. §. 2. J. l. c. S. jedoch C. VIII. 14. const. 4. Ed. Schrader, Comm. ad §. 7. Inst. l. c.

5) Art. 245.

6) Art. 2.

7) Mayer, Comm. des Pfandgeſ. Thl. I. S. 53.

§. 311.

Allgemeine Bedingungen des Pfandrechts:

a) In Anſehung des Gegenſtandes.

Soll eine Sache Gegenſtand des Pfandrechts werden, ſo muß dieſelbe veräußerlich [1]) und im Eigenthume des Verpfänders ſeyn [2]). Daraus folgt: 1) eine fremde Sache kann nur mit Einwilligung des Eigenthümers verpfändet werden. Es kann daher der Mann die Güter ſeiner Frau, der Vater oder die Mutter die Güter ihrer Kinder nicht ohne deren Willen verſetzen [3]). Eine ohne dieſe Einwilligung vorgenommene Verpfändung iſt von Anfang an nichtig, und kommt auch dann nicht zu Kräften, wenn in der Folge der Schuldner Eigenthümer oder der Eigenthümer Nachfolger des Schuldners wird [4]). Nur eine Ausnahme macht das Geſetz: wenn nämlich die Verpfändung eines Guts nach erfolgtem gerichtlichem Erkenntniß über die Veräuſſerung und noch vor Vollziehung der letztern oder vor Bezahlung des Kaufpreiſes geſchehen iſt: hier ſoll gleichwohl die Verpfändung durch den neuen Erwerber gültig ſeyn, weil nunmehr aus den öffentlichen Büchern der Erwerber als Eigenthümer hervorgeht [5]). Doch wird dieſe Ausnahme eine nothwendige Einſchränkung erleiden müſſen in dem Falle, wenn der gerichtlich inſinuirten Veräuſſerung eine aufſchiebende Bedingung beigefügt, und dieſe noch nicht eingetreten iſt, wie z. B. wenn der Verpfänder bis zur Bezahlung des Kaufpreiſes ſich ein wahres Eigenthum vorbehalten hat [6]). 2) Ein bedingtes Eigenthum kann nur auf ſo lange verpfändet werden, als daſſelbe nicht aufgelöst iſt [7]). Ebenſo verliert das von dem Eigenthümer beſtellte Pfandrecht ſeine Wirkſamkeit, wenn aus irgend einem andern Grunde das Eigenthum rückwärts aufgelöst wird. Das Pfandrecht des Gläubigers hört daher mit dem Rechte des Verpfänders von ſelbſt auf [8]); doch kann derſelbe jedenfalls an dasjenige ſich halten, was der zur Erwerbung oder Wiedererlangung des Guts Berechtigte an den Verpfänder zu bezahlen hat [9]). Ein blos perſönlicher Anſpruch auf die Erwerbung

Digitized by Google

oder Wiedererlangung einer Sache, auch wenn der Gläubiger denselben zur Zeit der Erwerbung seines Pfandrechts kannte, steht dagegen der Gültigkeit und Wirksamkeit des Pfandes nicht im Wege [10]); ebensowenig der Eigenthumsanspruch eines Dritten, wenn er nicht aus den öffentlichen Büchern hervorgeht [11]). Auch das Faustpfand bleibt gültig, wenn es von dem Gläubiger in gutem Glauben und unter beschwerendem Rechtsgrund erworben worden; bei Verpfändung von Forderungen wird jedoch vorausgesetzt, daß die Schuldurkunde den Faustpfandschuldner als Eigenthümer der Forderung bezeichne [12]). 3) Eine im Miteigenthum Mehrerer befindliche Sache kann von jedem der Theilhaber nur zu seinem intellectuellen Antheile verpfändet werden. Wird die Sache später getheilt, so tritt dafür der dem Verpfänder reell zugeschiedene Theil an die Stelle, vorbehältlich des Regresses an die übrigen Theile, im Falle jener weniger Werth haben sollte, als die verpfändete unabgesonderte Quote [13]). 4) Steht jemand blos der Nießbrauch, nicht auch das Eigenthum an einer Sache zu, so kann er nur jenes sein dingliches Recht [14]), nicht auch die Sache selbst zu Pfandrecht einsetzen. Steht umgekehrt dem Verpfänder blos das Eigenthum, nicht auch die Nutznießung an der Sache zu, so erstreckt sich das Pfandrecht nur auf die Substanz der Sache, nicht auch auf die Früchte, so lange die Nutznießung dauert [15]).

1) Pfandgesetz Art. 5. 247. Seeger, Commentar I. S. 36. Ueber die Beschränkung der Veräußerungsbefugniß bei Lehen- und Stammgütern s. Lehenrecht, Erbrecht. Eine blos persönliche Beschränkung der Veräußerungs-Befugniß macht das bestellte Pfandrecht nicht unwirksam. Mayer, Comm. I. S. 77 f.

2) Pfandges. a. a. O. Ueber die Vermuthung des Eigenthums an unbeweglichen Sachen aus den öffentlichen Büchern s. §. 242. Note 8. Daraus folgt aber nicht, daß jede von einem nicht öffentlichen Eigenthümer vorgenommene Verpfändung ungültig sey. Bolley, Commentar I. S. 239 f. 29.

3) L.R. II. 7. §. 12. Bolley, von öffentlichen Unterpfändern §. 60. Mayer a. a. O. S. 85.

4) Art. 6. Vgl. L.R. a. a. O. And. Ansicht Mayer, Comm. Bd. I. S. 91 f. S. jedoch Bolley, Comm. Bd. I. S. 27 f. und nunmehr Wächter, Erörter. I. S. 142.

5) Pfandges. Art. 6. u. 60. Vgl. §. 242.

Digitized by Google

6) Haupt-Inſtr. §. 189. And. Anſicht iſt in letzterer Beziehung Wächter, Erörter. I. S. 56, indem nur eine einzelne Wirkung des Vertrags, Uebergang des Eigenthums, nicht der Vertrag ſelbſt von einer Bedingung abhängig gemacht ſey. Allein gerade weil das Eigenthum ſofort nicht übergeht, kann nicht verpfändet werden. Umgekehrt glaubt Wächter S. 147, daß, wenn der Vertrag nach gerichtlichem Erkenntniß, aber vor der Vollziehung zurückgehe, nun auch das beſtellte Pfandrecht zuſammenfalle. Dieſe Anſicht hat jedoch nicht blos, wie Wächter ſelbſt bemerkt, etwas Mißliches für den Pfandgläubiger, ſondern ſie widerſpricht auch dem Grundſatz der Oeffentlichkeit, worauf das Pfandgeſetz gebaut iſt.

7) Außer wenn die Bedingung ohne den Willen des Verpfänders nicht erfüllt werden könnte. D. XX. 6. fr. 3 Thibaut, Pand. §. 92. Bolley, Comm. S. 78 f.

8) Pfandgeſ. Art. 8. 123. 134. Anderer Anſicht iſt Mayer, Comm. I. S. 134. S. jedoch §. 293. Note 9.

9) Art. 8. Geſetz vom 21. Mai 1828 Art. 71. Satz 2.

10) Geſetz vom 21. Mai 1828 Art. 70.

11) Geſetz vom 21. Mai 1828 Art. 53. Satz 1.

12) Daſ. Satz 2 und 3.

13) Pfandgeſ. Art. 9. Auf den Fall, daß durch reinen Tauſch ein anderes Object vom Verpfänder erworben wird, findet obige Surrogirung nicht Statt; hier bleibt vielmehr das Pfandrecht auf der ausgetauſchten Sache, wenn nicht der Pfandgläubiger in die Surrogirung einwilligt.

14) D. XX. 1. fr. 11. §. 2. Hepp, im civil. Archiv Bd. XIII. S. 347. Sintenis, Pfandrecht S 131. Die Bedingungen, unter welchen ein Lehen und Fideicommiß verpfändet werden kann, richten ſich nach den bei dieſen Lehren vorzutragenden Grundſätzen. Pfandgeſ. Art. 7.

15) Art. 7.

§. 312.

b) In Anſehung der zu verſichernden Forderung.

Ueber die nothwendige rechtliche Beſchaffenheit der Forderung, wofür ein Pfand beſtellt wird, enthält das Pfandgeſetz keine Beſtimmungen. Es kommen daher hier die gemeinrechtlichen Grundſätze zur Anwendung. Hiernach kann im Allgemeinen eben ſowohl für eine zukünftige als gegenwärtige, für eine ungewiſſe und bedingte, als gewiſſe und unbedingte Forderung, eben ſowohl für eine fremde als eigene Schuld ein Pfandrecht beſtellt werden [1]). Vermöge der acceſſoriſchen Natur des Pfandrechts wird jedoch überall

Digitized by Google

eine gültige Hauptverbindlichkeit vorausgesetzt. Daher hat ein Pfandrecht für eine Forderung, welche durchaus und in jeder Beziehung nichtig ist [2]), so wenig Anspruch auf Bestand, als die versicherte Hauptverbindlichkeit selbst. Ebenso ergibt sich von selbst, daß ein Pfandrecht, welches für eine Forderung bestellt wird, nachdem diese bereits vollständig bezahlt ist, kein rechtliches Daseyn zu gewinnen vermag. Kann aber nicht für eine sog. natürliche Verbindlichkeit (§. 149.) ein Pfand bestellt werden, d. h. für eine Verbindlichkeit, welcher es zwar an den allgemeinen natürlichen Erfordernissen nicht fehlt, welcher aber gleichwohl die volle rechtliche Wirkung aus positiven Gründen entzogen ist? Nach römischem Recht scheint die Frage bejaht werden zu müssen [3]). Indessen selbst diejenigen Rechtslehrer, welche hierin am weitesten gehen, nehmen die Wirksamkeit des Pfandrechts in dem eben angeführten Falle nicht durchaus an, sondern machen dieselbe davon abhängig, daß dem Schuldner im Falle geleisteter Zahlung keine Rückforderungsklage zustehe [4]). Wann nun aber diese zustehe, ist gleichfalls bestritten und kann im Allgemeinen wieder nur aus dem Wesen der Schuld beurtheilt werden, woraus auch die gegenwärtige Frage zu beantworten ist. Wenn nämlich die Wirksamkeit des Pfandrechts abhängig ist von der Wirksamkeit der Hauptverbindlichkeit, so kann jenem nur in demselben Maße Klagbarkeit zugeschrieben werden, in welchem sie dieser zukommt. Ist daher die Forderung nur durch eine Einrede geschützt, so kann auch das Pfandrecht nur auf diesem Wege geltend gemacht werden [5]). Ist ferner die Forderung, wofür die Verpfändung geschehen ist, nicht ganz, sondern nur theilweise ungültig, so ist das Pfandrecht für den gültigen Theil allerdings wirksam [6]). Ist endlich durch die hinzukommende Pfandbestellung ein ursprünglicher Mangel der Hauptverbindlichkeit gehoben oder eine Einrede wider die Forderung entfernt worden, so ist das bestellte Pfandrecht in so weit gültig und klagbar, als es die zu Grund liegende Forderung nunmehr selbst ist [7]).

1) D. XX. l. fr. 5. pr. §. 2. Vergl. Pfandgeſ. Art. 11. Satz 3. J. Fr. Dann, Comm. de pignore debito futuro accedente. Tub. 1790. Hepp, über den Anfang des Pfandrechts an zukünftigen Gütern in Roßhirts Zeitschrift für Civil- u. Criminalrecht I. S. 336. Sintenis, Pfandr. §. 16. Ist die Forderung noch nicht exigibel, so kann freilich auch das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden, außer wenn Gefahr ist, dasselbe zu verlieren.

Digitized by Google

Glück, Commentar XIV. S. 45. Ueber die nothwendige Ausmittlung der Größe der Forderung bei dem Unterpfandsrechte ſ. unten tit. II.

2) Glück, Comm. Bd. I. S. 178 f. Bd. XIV. S. 40.

3) D. l. c. fr. 5. pr. fr. 14. §. 1.

4) Mayer, Comm. I. S. 23 f.

5) Sofern nämlich der Gläubiger die Sache in Händen hat. Weber, über natürl. Verbindl. §. 107. Glück, Comm. Thl. XIV. S. 45. Seuffert, Erörterungen zu Schweppe II. S. 88. Bolley, Comm. S. 261. Anderer Anſicht iſt Francke, civ. Abhandl. Gött. 1826 Nr. 2. Mayer a. a. O. S. 31 f. Sintenis, Pfandrecht S. 43.

6) Glück, Comm. I S. 189. XVI. S. 43.

7) Z. B. wenn ein Hausſohn, nachdem er ſein eigener Herr geworden, für eine früher contrahirte Schuld ein Pfandrecht einräumt. D. XIV. 6. fr. 9. pr. »usque ad pignoris quantitatem.« Ebenſo wenn eine Frauensperſon für eine von ihr unförmlich übernommene Bürgſchaft ein Unterpfand in Form des Art. 21. u. 22. des Pfandgeſetzes vor der Obrigkeit einſetzt. Bolley, Comm. S. 7. Daſſelbe gilt, wenn die Forderung verjährt iſt, und daher mit einer Einrede vernichtet werden kann. Ein Verzicht auf dieſe Einrede liegt nämlich eben ſowohl darin, wenn ein Pfand für die Forderung beſtellt, als wenn dieſe bezahlt wird, ohne daß man darum nöthig hätte, mit Weber, natürl. Verbindl. §. 92. u. A. jenes daraus herzuleiten, daß auch nach der Verjährung dem bisherigen Gläubiger immer noch eine Einrede übrig bleibe. Vgl. § 148. Note 2.

§. 313.

Umfang des Pfandrechts:

a) Hinſichtlich des Gegenſtands.

Nachdem die Generalhypotheken des römiſchen Rechts durch das Pfandgeſetz abgeſtellt ſind, kann das Pfandrecht nur noch gewiſſe feſt beſtimmte Sachen oder Rechte, nicht auch einen Inbegriff von Vermögensrechten, als ein Ganzes (universitas juris), z. B. das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen, eine Erbſchaft, das ganze Beibringen eines Gatten umfaſſen. Dagegen kann auch jetzt noch ein Inbegriff beweglicher Sachen (univ. facti), ſofern dieſe thatſächlich als eine Einheit in Betracht kommen (§. 227.), z. B. eine Heerde, ein Waarenlager, eine Bibliothek, die geſammte Ausrüſtung eines Guts (Gutsinventar) verpfändet werden [1]), und in dieſem Falle unterliegen dem Pfandrechte von ſelbſt auch die einzelnen Sachen, welche nach der Verpfändung der Geſammtheit einverleibt wer-

Digitized by Google

den, wogegen, sofern ein Wechsel unvermeidlich ist, diejenigen Bestandtheile, welche daraus veräußert werden, mit der Hinweggabe vom Ganzen aufhören, mit dem Pfandnexus behaftet zu seyn [2]). Auf unbewegliche Sachen findet dieser Grundsatz der Surrogirung oder wechselweisen Haftung, der auch bei Mobilien nur als Ausnahme vorkommt (§. 227 f.), keine Anwendung [3]). Wenn nämlich ein ganzer Güter-Complex, z. B. ein Rittergut, ein Bauerhof verpfändet wird, so begreift das Pfandrecht nicht das Ganze als solches, sondern nur die einzelnen Güter, aus welchen dasselbe zur Zeit der Verpfändung bestand [4]). Daher erstreckt sich das Pfandrecht zwar, wie bei beweglichen Sachen, auf die natürlichen und künstlichen Accessionen, so lange solche als Theile der verpfändeten Gegenstände bestehen, namentlich auf die Früchte, so lange sie nicht getrennt sind [5]), auf Gebäude, welche auf dem Grund und Boden errichtet werden, nicht aber auch auf diejenigen beweglichen oder unbeweglichen Sachen, welche blos in eine äußere willkürliche Verbindung mit dem Güterganzen gebracht und nicht speciell in der Verpfändung begriffen sind, z. B. auf Güterstücke, welche demselben später einverleibt werden [6]). Es verhält sich also hier in der Hauptsache nicht anders, als wenn mehrere Güterstücke, welche kein zusammenhängendes Ganzes bilden, verpfändet werden, oder wenn eine einzelne unbewegliche Sache eingesetzt ist [7]). Auch hier erstreckt sich das Pfandrecht auf äußere Zugehörungen irgend einer Art nur, sofern sie in der Verpfändung ausdrücklich begriffen sind [8]).

1) Pfandgef. Art. 51. Hier ist zwar nur von der Verpfändung solcher Gesammtheiten als Zugehörden von Immobilien die Rede; allein dasselbe gilt auch von der selbständigen Bestellung zu Faustpfand. Wenigstens ist hierin das bisherige Recht nicht abgeändert; worüber Leyser, Medit. ad Pand. spec. 225. Hofacker, princ. §. 1168. S. unten Note 4.

2) Warnkönig, im Arch. Bd. XI. S. 197. Verschied. Ansichten s. bei Glück, Pand. XVIII. S. 230 u. 231. Sintenis, Pfandrecht S. 467. Wächter, Erörter. Heft I. S. 30.

3) Thibaut, Pand. §. 784. Note f. Bolley, verm. Aufs. Bd. I. S. 329.

4) Bolley, Comm. I. S. 229. Daher die nothwendige Hinweisung auf die Urkunden, worin die einzelnen Bestandtheile beschrieben sind. Art. 189. Auch Wächter, Erörter. I. S. 26 f. wiewohl er mich als Gegner anführt, ist doch hinsichtlich der unbeweglichen Sachen ganz der oben

Digitized by Google

aufgestellten Ansicht, indem er die Verpfändung eines Begriffsganzen bei Gütercomplexen nach der Pfandgesetzgebung nicht für zulässig hält. Dagegen meint er S. 30, auch an Sachengesammtheiten von Mobilien sey ein Pfandrecht nicht möglich; doch macht er gleich selbst eine Ausnahme in dem Falle, wenn ein solches Begriffsganzes als Zugehörde einer Liegenschaft mit dieser zum Unterpfand bestellt werde Allein auch die Faustpfandbestellung ist bei einer Heerde, einem Waarenlager, einer Bibliothek durch das württ. Gesetz nicht ausgeschlossen; namentlich kann hier durch Uebergabe an einen Dritten (Pfandges. Art. 255.) geholfen werden. Endlich ist es unrichtig, wenn Wächter glaubt, daß durch Veräusserung einer einzelnen in dem Ganzen begriffenen Sache, z. B. eines Thiers aus der Heerde, das Pfandrecht nicht aufgehoben werde: denn einmal hört nach dem Pfandgesetz überhaupt das Pfandrecht an Mobilien auf, sobald der Faustpfandgläubiger die Sache selbst freiwillig aus den Händen gibt (s. §. 347.), und der Detentor handelt hier Namens des Pfandgläubigers, sodann aber folgt der Verlust des Pfandrechts aus der Natur der Sache: denn nicht die einzelne species, sondern das Ganze ist verpfändet.

5) Art. 49.

6) Bolley, verm. Aufsätze I. S. 528.

7) Nur in der Form der Verpfändung findet ein Unterschied Statt. Art. 189. a. E.

8) Art. 190.

§. 314.

b) Hinsichtlich der Forderung.

Das Pfand haftet für die ganze Forderung, wofür es bestellt worden, und zwar im Zweifel mit Einschluß der Zubehörungen an Zinsen, Kosten, vertragsmäßigen Strafen [1]). Hinsichtlich der Haftung für die Zubehörungen macht jedoch das Pfandgesetz eine Ausnahme bei dem Pfandrechte an unbeweglichen Sachen (Unterpfande). Diese haften nämlich für die Accessionen der Hauptforderung nur folgendermaßen: 1) ist eine Forderung nicht als verzinslich in das Unterpfandsbuch eingetragen, so haftet das Pfand für keine Zinse, ausgenommen die Verzugszinse, welche von Anstellung der Schuld- oder Pfandklage oder von Erkennung des Concurses an erwachsen sind [2]). 2) Auch wenn eine Forderung als verzinslich eingetragen ist, haftet das Unterpfand nur für den laufenden Zins bis zur Zeit der Einklagung und die Rückstände zweier Jahre, nicht auch für weiteren Zinse oder für die dem Gläubiger verursachten Proceßkosten

Digitized by Google

oder sonstige Nebenforderungen [3]). In dieser Beziehung hat daher der Gläubiger nur ein persönliches Forderungsrecht [4]). Selbst eine entgegengesetzte Uebereinkunft der Parteien ist unverbindlich [5]); wiewohl allerdings für einen bestimmten Betrag bereits rückständiger Zinse, sowie hinsichtlich anderer Nebenforderungen ein besonderes Pfandrecht errichtet werden kann [6]). — Diese Beschränkungen (1. u. 2.) finden jedoch auf Pfandrechte an beweglichen Sachen (Faustpfänder) keine Anwendung; vielmehr kann hiebei der Pfandgläubiger nicht nur für die versicherte Hauptsumme, sondern auch für alle bedungene oder Verzugs-Zinse, Proceßkosten und andere Nebenforderungen die verpfändete Sache in Anspruch nehmen [7]).

1) Sintenis, Pfandrecht §. 48. Z. B. Kosten eines Processes, welchen der Faustpfandgläubiger als Besitzer der Sache zu führen hatte, Aufwand an Meliorationen.

2) Pfandges. Art. 53. Bolley I. S. 253.

3) Das. Art. 54. u. 55. Bolley I. S. 234. Die Zinsen nach eingereichter Klage oder erkanntem Gante (Art. 113.) sind unter obiger Beschränkung nicht begriffen.

4) Nicht entgegen ist Art. 95. Satz 2, wonach der Gläubiger auch hinsichtlich dieser weiteren Accessorien aus dem Erlöse des Pfands Befriedigung verlangen kann, wenn der Verpfänder zugleich Schuldner ist und kein anderer Pfandgläubiger dadurch verkürzt wird; vielmehr geht gerade hieraus der Mangel eines Pfandrechts hervor. Auch auf die Priorität im Concurse erstreckt sich jenes weiter gehende Befriedigungsrecht nicht. Priorit.-Gesetz Art. 9.

5) Pfandges. Art. 54. Satz 2.

6) Auf künftige Zinse kann das Pfandrecht nicht erstreckt werden. Pfandges. Art. 54. Satz 3. Eine scheinbare Ausnahme enthält die Verordn. vom 21. Mai 1825 §. 13. hinsichtlich der Cautionen der Präsumtiverben eines Verschollenen. S. jedoch Bolley, Comm. I. S. 235. Auf Kosten und andere Nebenforderungen bezieht sich das Requisit des Rückständigseyns nicht; hier gilt der Art. 11. Satz 2. Verhandl. der Abgeordn. von 1824. III. Beil H. S. 241.

7) Pfandges. Art. 255. Prior.Gesetz Art. 9. Hierher gehört namentlich auch der nothwendige Aufwand auf die Sache. Wegen des nützlichen Aufwands gestatten nur eine persönliche Klage in Verbindung mit dem Inbehaltungsrecht Glück, Pand. XIV. S. 67. Bolley, Comm. II. S. 592. Sintenis, Pfandrecht S. 248.

Digitized by Google

§. 315.

Rechtsmittel.

Das Pfandrecht verleiht ein dingliches Recht auf die verpfändete Sache, welches durch ein eigenes Rechtsmittel, die Pfandklage, geschützt ist. Die persönliche Klage aus dem Hauptgeschäft (z. B. Darlehen) oder anderen persönlichen Nebenverbindlichkeiten (z. B. aus der Bürgschaft) ist dadurch nicht ausgeschlossen. Vielmehr hat der Gläubiger die Wahl, ob er sich sogleich an die verpfändete Sache oder vorerst an den Schuldner halten will. Beide Rechtsmittel können sogar mit einander verbunden werden [1]). Allein zwischen der Pfandklage und diesen persönlichen Rechtsmitteln findet der wesentliche Unterschied Statt, daß jene dem Gläubiger und seinen Rechtsnachfolgern zusteht gegen den Besitzer der verpfändeten Sache, sey dieser nun der Pfandschuldner oder ein Dritter [2]), während die persönliche Klage stets nur gerichtet ist gegen den persönlich Verpflichteten, den Hauptschuldner oder Bürgen. Die Pfandklage kann daher möglicher Weise gegen einen ganz Anderen gerichtet seyn, als die Schuldklage, namentlich wenn der Schuldner die verpfändete Sache veräußert, oder wenn ein Dritter für den Schuldner das Pfand bestellt hat. Zwar setzt die Pfandklage als ein accessorisches Recht eine gültige Forderung voraus [3]). Alle Einreden, welche gegen den Bestand der Forderung gerichtet sind, können daher auch ihr entgegengesetzt werden [4]), namentlich die Einrede des nicht bezahlten Gelds, der Novation, der Zahlung, der Verjährung [5]). Allein daraus folgt nicht, daß die Pfandklage von der Schuldklage unbedingt abhängig oder nur statthaft sey neben der letztern. Kann nämlich ein Pfandrecht auch bestehen für eine nicht fällige und daher derzeit nicht klagbare Forderung, so muß auch die Pfandklage zum Schutze desselben gegeben seyn, ungeachtet die Schuldklage wegen Beschaffenheit der Forderung im Augenblick unzuläßig, namentlich wenn der Faustpfandgläubiger aus dem Besitz der Sache gekommen ist [6]). Zweck der Pfandklage ist Befriedigung der versicherten Forderung mittelst der verpfändeten Sache [7]); und zwar hat der Pfandgläubiger im Allgemeinen die Wahl, sich an dieses oder jenes ihm eingeräumte Pfand zu halten [8]). Indessen darf derselbe sich nicht unmittelbar durch Veräußerung der Sache bezahlt machen, sondern er muß sich im Falle nicht geleisteter Zahlung der obrigkeitlichen Hülfe bedienen [9]). Ein Nebenvertrag, wonach in

Digitized by Google

dieſem Falle das Pfand ohne Verkauf dem Gläubiger verfallen ſeyn ſoll, iſt ebenſo ungültig, als eine Uebereinkunft, wodurch dem Gläubiger das Recht, die Veräußerung der Sache zu bewirken, entzogen werden will [10]).

1) Pfandgeſ. Art. 90. 116.

2) Art. 111. Bolley, Comm. I. S. 304—306.

3) S. §. 301.

4) Art. 125. Nr. 1. Art. 86.

5) Anderer Anſicht iſt in letzterer Beziehung neben Andern Bolley, Comm. I. S. 261. S. jedoch §. 160. Note 1.

6) D. XX. 1. fr. 14. Mayer, II. S. 12 f. 161 f. Und. Anſicht ſind im Allgemeinen Seeger I. S. 283. Bolley I. S. 311 f. S. auch § 333. Note 3.

7) Pfandgeſ Art. 90.

8) D. XX. 5. fr. 8. S. jedoch §. 335 und 336.

9) Execut.Geſ. Art. 3 .

10) Art. 91.

Zweiter Titel.

Von dem Unterpfande.

Erſter Abſchnitt.

Gegenſtand des Unterpfands.

§. 316.

Gegenſtand der Unterpfands-Beſtellung ſind: 1) unbewegliche körperliche Sachen, alſo liegende Güter und darauf ſtehende Gebäude nebſt Zugehörden [1]); bewegliche Sachen nur als Zugehörungen von unbeweglichen [2]), namentlich a) ſofern ſie mit ſolchen durch Natur oder Kunſt verbunden ſind. Dieſe ſind mit der Hauptſache, deren Natur ſie annehmen, immer zugleich verpfändet; dagegen hört das Unterpfand an ihnen von ſelbſt auf, ſobald ſie getrennt und ſomit wieder Dinge für ſich geworden ſind [3]); b) ſofern ſie in eine willkürliche, äußere (incohärente) Verbindung mit einer unbeweglichen Sache gebracht ſind [4]). Dieſe ſind nicht von ſelbſt mit verpfändet [5]); vielmehr bedarf es einer ausdrücklichen Bezeichnung derſelben im Unterpfandsbuche entweder nach einzelnen Stücken

Digitized by Google

oder unter Hinweisung auf eine bereits vorhandene urkundliche Beschreibung [6]). In diesem Falle aber wird das Pfandrecht nicht aufgehoben durch einseitige Trennung [7]). 2) Rechte, welche den unbeweglichen Sachen gesetzlich gleichkommen. Hierher gehören überhaupt Rechte, welche in einem unmittelbaren Zusammenhange mit Immobilien stehen, namentlich Rechte von, an und auf unbewegliche Sachen (Realrechte, Reallasten, objectiv dingliche Rechte) [8]). Sofern indessen diese Rechte Zubehörden unbeweglicher Sachen sind, können sie in der Regel nicht selbständig, sondern nur mit dem herrschenden Gute zugleich verpfändet werden [9]), und auch im letzteren Falle bedarf es einer besonderen Bezeichnung im Unterpfandsbuche [10]). Das Pfandrecht, als Zubehörde der Forderung, kann nur mit dieser, und zwar nicht zu Unterpfand, sondern blos zu Faustpfand (subpignus) eingesetzt werden [11]).

1) Pfandges. Art. 3. 49. Ueber den Begriff unbeweglicher Sachen s. §. 225.

2) Art. 3. Satz 2. Abgesondert von der Hauptsache können sie nicht zu Unterpfand, sondern nur zu Faustpfand eingesetzt werden. And. Ans. ist Mayer, Comm. I. S. 61 f. S. jedoch Haupt-Instr. §. 66. Seeger, Comm. I. S. 29. Bolley, Comm. I S. 21.

3) Z. B. die Ziegel auf dem Dache, die eingemauerten Spiegel, Oefen, die Pfähle im Weinberg. Diese sind eigentlich nicht Zubehörungen im engeren Sinne, sondern Bestandtheile der Hauptsache, somit selbst unbeweglich. Mayer, Comm. I S. 59. Bolley, Comm. I. S. 20.

4) §. 229. Z B. eisern Vieh bei einem Gute, Gefässe und Waaren bei einer Apotheke, bei Brauhäusern Schiff und Geschirr. Vgl. Lehnert, bair. Hypothekenrecht. Sulzbach 1858. §. 23.

5) Wie Mayer, Comm. I S. 62 und 63 glaubt.

6) Art. 190. Z. B. das Gutsinventar. Haupt-Instr. §. 68. Bolley, Comm. I. S. 21. Ueber die Verpfändung des Inventars mit dem Gute s. Seeger bei Sarwey Bd. 9. S. 368.

7) Mayer, Comm. I. S. 65, welcher jedoch S. 63 zu weit gehend Obiges auch auf die Accessionen lit. a. bezieht. Ebenfalls zu weit geht Weishaar, Handbuch II. §. 579. Note e, indem er die Trennung selbst für nichtig hält; denn die von ihm angeführte Stelle bezieht sich nicht auf bewegliche Zugehörungen. And. Ans. ist Seeger Comm. I. S. 30. 198. Hufnagel, Belehrung I. S. 26. und nun auch Wächter Erört. Heft 1. S. 17, welche behaupten, daß Zubehörungen nur, so lange sie diese Eigenschaft haben, dem Pfandnexus unterworfen seyen. Zwar scheinen die

Digitized by Google

Worte des Pfandgeſ. Art. 3. „ſo lange ſie dieſe Eigenſchaft haben," dem fortdaurenden Pfandnexus entgegenzuſtehen; allein dieſe beziehen ſich nur auf den Zeitpunkt der Unterpfandsbeſtellung. Durch den beſondern Eintrag wird nun aber die fortdauernde Pertinenz-Eigenſchaft geſichert, und es würde dieſer Eintrag keinen Zweck haben, wenn nicht die Sicherung des Gläubigers.

8) §. 245. 254. 280.

9) §. 215. Note 8. §. 229. Vgl. Seeger I. S. 51 f. Mayer I. S. 66 f. Bolley I. S. 19.

10) Note 6. Haupt-Inſtr. §. 154.

11) Art. 4. Haupt-Inſtr. §. 69. Seeger a. a. O. S. 54.

Zweiter Abſchnitt.

Von den Rechtsgründen der Unterpfands-Beſtellung.

§. 317.

Von den Pfandrechtstiteln überhaupt. (Allgemeiner und beſonderer.)

Wie bei dem Eigenthum, ſo iſt auch bei dem Unterpfand zu unterſcheiden ein Erwerbgrund (titulus acquirendi, Pfandrechtstitel) und eine hinzukommende Thatſache der Erwerbung (modus acquirendi, Unterpfandsbeſtellung). Jener kann liegen in geſetzlicher Beſtimmung (geſetzlicher Pfandrechtstitel) oder in Privat-Willkür (bedungener Pfandrechtstitel), namentlich Vertrag und letztem Willen [1]). Dadurch entſteht aber vor der Hand noch nicht das dingliche Recht des Unterpfands, welches nur durch Eintrag in das Unterpfandsbuch bewirkt wird, ſondern blos ein perſönliches Recht, eine Unterpfandsbeſtellung zu verlangen [2]). Dieſes Recht iſt entweder unbeſtimmt auf alle unbewegliche Sachen des Schuldners gerichtet (allgemeiner Pfandrechtstitel) [3]), oder nur auf beſtimmte Gegenſtände (beſonderer Pfandrechtstitel) [4]). In jenem Falle kann der Pfandrechtstitel ſo lange geltend gemacht werden, als noch unterpfandsfähiges Vermögen des Schuldners vorhanden iſt; er umfaßt jedoch weder, wie die Generalhypothek des früheren Rechts, das ganze Vermögen mit einem dinglichen Recht, noch gibt er der Regel nach dem Gläubiger die Wahl unter den vorhandenen verpfändbaren Gegenſtänden; die Allgemeinheit des Pfandrechtstitels liegt vielmehr nur in der Unbeſtimmtheit deſſelben, vermöge welcher

Digitized by Google

der Gläubiger verlangen kann, daß ihm aus der vorhandenen Masse von unbeweglichen Gegenständen ein bestimmtes Pfandrecht ermittelt werde [5]). Vereinigen sich die Betheiligten nicht über die zu verpfändenden Gegenstände, so hat die Unterpfandsbehörde solche auszuwählen [6]). Der besondere Pfandrechtstitel ist dagegen an sich schon auf gewisse Sachen gerichtet; aber auch er gibt noch kein dingliches Recht, sondern nur die Befugniß, ein solches Recht auf jenen Sachen errichten zu lassen [7]). Gleichwie das Pfandrecht selbst, so erstreckt sich auch der Pfandrechtstitel nur auf die Forderung, für welche er erworben ist; er kann mithin nicht von einer Forderung auf eine andere übertragen, noch verbindungsweise (copulativ) auf eine nicht accessorische Forderung erstreckt werden. Dagegen kann ein Pfandrechtstitel auch für eine ihrer Existenz oder ihrer Summe nach durchaus unbestimmte Forderung [8]) erworben, und ist er erworben, wie ein anderes Vermögensrecht von den Erben des Berechtigten [9]) und gegen die Erben des Verpflichteten geltend gemacht werden.

1) Pfandges. Art. 15. und 16. Einen gerichtlichen Pfandrechtstitel s. §. 324. Note 8.

2) Art. 15. im Eingang.

3) Hierher gehören die meisten gesetzlichen Pfandrechtstitel §. 319–321. Aber auch durch Vertrag kann ein allgemeiner Titel eingeräumt seyn.

4) Hierher gehört z. B. der gesetzliche Titel der Baugläubiger und der angewiesenen Gläubiger §. 321. Der Titel der Erbschaftsgläubiger (§. 323.) ist ein allgemeiner oder besonderer, je nachdem er gegenüber von der hereditas jacens oder dem Erben geltend gemacht wird.

5) Mayer, Comm. I. S. 225. Bolley, Comm. I. S. 104.

6) Art. 179. Dieß gilt auch, wenn der Titel alternativ auf diese oder jene bestimmte Sache gerichtet ist. Das. 3. Abs. Bolley a. a. O. Hierdurch ist das gemeine Wahlrecht des Schuldners aufgehoben. Anderer Ansicht scheint zu seyn Mayer a. a. O. S. 226. Wenn durch Vertrag oder Testament dem Einen oder Andern ein Wahlrecht eingeräumt ist, so bleibt es allerdings hierbei.

7) Mayer a. a. O. Bolley a. a. O. S. 105.

8) Wenn gleich seine Vollziehung Bestimmtheit der Forderungvoraussetzt. Mayer a. a. O. S. 226.

9) Vergl. Bolley a. a. O I. S. 186. Ueber die Dauer des Pfandrechtstitels und dessen Vollziehung überhaupt s. §. 325.

Digitized by Google

§. 318.

Insbesondere 1) vertragsmäßiger und testamentarischer Pfandrechtstitel.

Das Pfandgesetz läßt zwar aus dem Vertrage und letzten Willen noch kein wirkliches Pfandrecht hervorgehen, wohl aber einen Pfandrechtstitel. Vorausgesetzt wird hiebei die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts, worauf der Titel beruht, und die Fähigkeit des Ertheilers, über den betreffenden Gegenstand zu verfügen [1]). Indessen kann sowohl durch einen Codicill, als durch ein Testament, sowohl durch einen stillschweigenden, als ausdrücklichen [2]) Vertrag ein Pfandrechtstitel zugesagt werden. Der Minderjährige kann ohne Einwilligung seines Vormunds keinen vertragsmäßigen Titel einräumen [3]). Für den Unmündigen, Wahnsinnigen, Verschwender und Gantmann kann nur der obrigkeitlich bestellte Verwalter auch in diesem Falle handeln [4]). Wird von dem Verwalter eines fremden Vermögens ein Pfandrechtstitel bestellt, so muß derselbe ermächtigt seyn, nicht blos für Rechnung jenes Vermögens eine Schuldverbindlichkeit einzugehen, sondern auch Güter zu veräußern und zu verpfänden [5]). Daher kann von dem Vormunde ohne Ermächtigung der Vormundschaftsbehörde kein Titel eingeräumt werden [6]). Will eine verheirathete Frau unter Lebenden einen Pfandrechtstitel bestellen, so bedarf es der Zustimmung des Ehemanns; und wenn die Schuld eine fremde ist, sey es die des Ehemanns oder eines Dritten, so müssen überdieß die hinsichtlich der weiblichen Bürgschaften vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden [7]).

1) Pfandges. Art. 17 u. 18.

2) Das Pfandges. Art. 15. fordert zwar „erkärten" Privatwillen; allein da nach allgemeinen Grundsätzen der vertragsmäßige Wille nicht blos ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erklärt werden kann, so liegt hierin keine Ausnahme.

3) Ob durch Testament (oder Codicill) hängt von seiner Testirfähigkeit ab.

4) Ueber den Gantmann s. Art. 19. und unten §. 328.

5) Art. 18

6) Bolley, öffentliche Unterpfänder, §. 64. f. Mayer, Commentar I. S. 238.

7) Art. 21. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 2—9.

Digitized by Google

§. 319.

2) Gesetzlicher Pfandrechtstitel.

a) Der Ehefrau.

Schon vermöge des Gesetzes, also unabhängig von dem Willen des Verpfänders, kommt der Ehefrau ein Pfandrecht zu in Hinsicht auf das von ihr bei Eingehung der Ehe oder während derselben dem Manne zugebrachte und in dessen Verwaltung stehende bewegliche Vermögen [1]). Wegen der eingebrachten Immobilien bedarf die Frau, so lange solche nicht mit ihrer Einwilligung veräußert sind, keines Pfandrechts, denn hieran behält sie das Eigenthum [2]). Dagegen erstreckt sich ihr Pfandrechtstitel auf den Betrag des gesammten von ihr eingebrachten beweglichen Vermögens, ohne Unterschied zwischen Heirathgut und sog. Paraphernal-Vermögen, und nicht blos in Hinsicht auf ihr eigenthümliches, auch in Hinsicht auf das in ihrer gesetzlichen Nutznießung stehende Vermögen hat sie Anspruch darauf [3]). 2) In Ansehung des Erlöses aus während der Ehe veräußerten unbeweglichen Vermögensstücken der Ehefrau [4]), wofern nicht derselbe sogleich wieder zur Erwerbung neuer Immobilien verwendet worden. 3) Hinsichtlich des der Ehefrau im Ehevertrage zugesicherten Wittums und der vertragsmäßigen Gegenschenkung oder Widerlage [5]). Hinsichtlich der blos auf Familienstatuten oder Gewohnheit beruhenden Wittwenversorgung oder Widerlage [6]), sowie hinsichtlich anderer aus dem Ehevertrage zustehender Rechte hat die Ehefrau keinen gesetzlichen Pfandrechtstitel [7]). — Daß auch die jüdische Ehefrau wegen ihres Beibringens u. s. w. dieselben Rechte genieße, wie die christliche, ist unzweifelhaft [8]). Dagegen hat den Pfandrechtstitel nicht die Braut, noch der Mann wegen des versprochenen Heirathsguts, oder ein Dritter, welcher sich die Zurückgabe des Heirathsguts bedungen.

1) Pfandgef. Art. 28. Außer der Ehefrau kann auch ihr Vater und (bei Eingehung der Ehe, denn nachher ist sie gesetzlich volljährig) der Vormund den Titel geltend machen. Art. 29. Dem Vater gleich steht ohne Zweifel ein Dritter, welcher die Frau ausgestattet hat, in Absicht auf diese Ausstattung. Ueber die Vollziehung durch die Inventur- und Theilungsbehörde s. § 331. Nr. 1.

2) Als solches sind dieselben auch in die öffentlichen Bücher einzutragen. Art. 30.

3) Art. 28. Zwar können die Kinder zur Sicherung ihres Vermögens

Digitized by Google

auch den der Mutter wegen „ihres Beibringens zustehenden Pfandrechtstitel gegen den Stiefvater geltend machen." Art. 36. Allein doch nur, wenn er von der Mutter nicht geltend gemacht ist, und nicht als ein besonderer Titel, wie Bolley, Comm. I. S. 185 anzunehmen scheint. Vgl. Mayer, Comm. I. S. 291. Nicht damit zu verwechseln ist der den Kindern am Vermögen des nutznießenden parens zukommende Titel. Art. 33.

4) Pfandgesetz Art. 28.

5) Daselbst.

6) Mayer, Comm. I. S. 280 unten meint zwar, der Beisatz: „vertragsmäßig" begründe nicht den Gegenschluß, daß es für eine Widerlage ohne Vertrag keinen Titel gebe; allein der Grund, den er anführt, daß es ohne Vertrag keine Widerlage gebe, ist unrichtig, und würde jedenfalls zu viel beweisen. Ruht das Wittum herkömmlich auf dem Stammgute, so ist die Wittwe schon durch die Natur desselben als einer Reallast gesichert (§. 254); nur bedarf es auch hier einer Verwahrung im Unterpfands- oder Güterbuche (§. 244.).

7) Anderer Ansicht sind namentlich hinsichtlich der Morgengabe Mayer Comm. I. S. 283. Bolley, Comm. I. S. 185. Allein da das Gesetz sich hierüber nicht ausgesprochen hat und Vorrechte nicht zu vermuthen sind, da auch die Morgengabe schon nach gemeinem Recht (Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 303.) nicht gleiche Rechte wie das Heirathgut genießt, so kann diesen nicht beigepflichtet werden.

8) Judengesetz Art. 41. Vgl. oben §. 176 Note 6 u. 7. Ergänzungs-Band zum Regbl. 1838 S. 102.

§. 320.

b) Der Kinder.

Einen weiteren gesetzlichen Pfandrechtstitel haben die Kinder auf der Liegenschaft ihrer Eltern wegen ihres in der gesetzlichen Verwaltung der letztern stehenden beweglichen Vermögens, so wie wegen des Erlöses aus ihren eigenthümlichen unbeweglichen Gütern, welche während der elterlichen Verwaltung veräußert worden sind [1]). Nach dem früheren Rechte wurde das hinterfällige Gut der Kinder, welches nach dem Tode eines Gatten in der Nutznießung des andern zurückblieb, wo möglich gesichert durch eine Verweisung auf unbewegliche Güter, welche aber blos zum Zwecke hatte, ein Absonderungsrecht im Falle eines Gants, nicht aber ein wirkliches Eigenthum der Kinder zu begründen [2]). Dieser sog. communordnungsmäßige Vorverweis ist jetzt aufgehoben und dagegen angeordnet,

Digitized by Google

daß den Kindern für ihre Erbschaftsforderung ihr Antheil an den in der Erbschaft befindlichen unbeweglichen Vermögensstücken zu wirklichem Eigenthum zugeschieden, der Mehrbetrag aber durch Unterpfänder sichergestellt werden solle [3]). Da auf gleiche Weise auch der Antheil der Kinder an den Erbschaftsschulden denselben zuzuweisen ist, so dürfen bei Berechnung des Mehrbetrags nicht erst die darauf verwiesenen Schulden abgezogen werden, wegen welcher sonst die Kinder nicht gesichert wären, sondern es ist der ganze Aktivverweis nach Abzug der ihnen als wahres Eigenthum zugefallenen Güterstücke zu Grund zu legen [4]), falls nicht jener Schuldantheil sogleich von dem überlebenden Gatten abgezahlt oder dieser von den Gläubigern als Schuldner angenommen wird. Nicht blos wegen des von dem vorverstorbenen Vater oder der Mutter ererbten, auch wegen des von anderen Seiten her angefallenen und in der nutzbaren Verwaltung beider Eltern oder eines derselben stehenden Vermögens haben die Kinder einen Pfandrechtstitel [5]). Wird während der elterlichen Verwaltung ein den Kindern eigenthümlich zugewiesenes Grundstück veräußert, so kann der gesetzliche Pfandrechtstitel auf die Immobilien der Eltern auch wegen des daraus erzielten Erlöses geltend gemacht werden [6]), falls nicht dafür sogleich ein neues eigenthümliches Gut eingesetzt wird [7]). Dagegen haben die Kinder diesen Titel nicht, wenn sie freiwillig den Eltern die Verwaltung ihres Vermögens einräumen [8]), oder wenn die Eltern in der Eigenschaft von Vormündern solche ausüben [9]).

1) Pfandgeſ. Art. 33. Vergl. L.R. II. 8. §. 4. Ueber die Vollziehung durch die Behörde ſ. §. 331. Nr. 2.

2) Comm.Ordn. Kap. II. §. 14. Bolley, öffentl. Unterpfänder §. 61. Deſſen 33 Aufſätze Nr. 15. u. 16. Deſſen Entwurf einer Amts-Inſtr. für die Ger.Notare S. 56. 106. 124. Motive hierzu S. 35. Hufnagel, Belehrung über das Pfandgeſetz I. S. 194.

3) Pfandgeſetz Art. 33. 34. Seeger, Comm. I. S. 152 f. Mayer, Comm. I. S. 287 f. Bolley, Comm. I. S. 188 f. Hufnagel a. a. O. S. 196 f.

4) Art. 34. Satz 2. Verordn. vom 21. Mai 1825 §. 38. Haupt-Inſtr. §. 90. u. 95. Bolley S. 197. Hufnagel a. a. O. S. 200 f.

5) Seeger I. S. 149. Hufnagel a. a. O. S. 207. Vgl. L.R. IV. 12. §. 1. Auch bei allgemeiner Gütergemeinſchaft der Eltern kann der Titel Statt finden. Bolley I. S. 201. Anders. Anſicht Seeger I. S. 155.

Digitized by Google

6) Art. 53. a. E. Eine solche Veräußerung kann von der Behörde nur dann gestattet werden, wenn sie für die Kinder nützlich oder nothwendig ist. Verordn. vom 21. Mai 1825 §. 48. Hufnagel a. a. O. S. 209. Indessen hängt der Pfandrechtstitel nicht von der Gültigkeit der Veräußerung ab. Mayer I. S. 288.

7) Wenn für die veräußerte Sache eine andere eingetauscht wird, so geht das Eigenthum von selbst auf diese über. Aber auch sonst sollte die Möglichkeit der Surrogirung auf dem Wege einer besondern Uebereinkunft nicht zu bezweifeln seyn, nach Analogie des Gesetzes vom 21. Mai 1828 Art. 52. Nr. 1. a. E. Vgl. Verordn. vom 21. Mai 1825 §. 19.

8) Seeger a. a. O. S. 119. Mayer a. a. O. S. 289.

9) Anderer Ansicht sind Mayer I. S. 288. Bolley I. S. 200 u. 201. Allein die vormundschaftliche Verwaltung der Eltern ist keine gesetzliche; nur der Delationsgrund ist ein gesetzlicher. Gegen die Eltern als Vormünder haben die Kinder den §. 521. angef. beschränkteren Titel. Vergl. auch Verh. der Abgeordn. III. Beil.H. 1. Abthl. S. 152 u. 153, wonach der umfassendere Titel gegen die Eltern darauf beruht, daß dieselben Vortheil aus der Verwaltung haben

§. 321.

c) Der Pflegbefohlenen und milden Stiftungen.

Nach älterem württembergischem Recht hatten nicht blos minderjährige, sondern auch andere unter Pflegschaft gestellte Personen ein gesetzliches Pfandrecht am Vermögen ihrer Vormünder [1]). Dieses gesetzliche Pfandrecht verwandelt das Pfandgesetz in einen gesetzlichen Pfandrechtstitel [2]). Hierbei ist jedoch Folgendes zu bemerken: 1) das Gesetz verleiht diesen Titel „den unter Vormundschaft gestellten Personen." Also nur diejenigen, welche von Obrigkeits wegen einer Vormundschaft unterworfen sind, haben denselben anzusprechen, nicht auch solche Personen, welche freiwillig ihr Vermögen einer fremden Verwaltung anvertrauen [3]). 2) Dieser Titel kann nicht, wie das frühere gesetzliche Pfandrecht, schon zur Zeit der Verwaltungsübernahme, sondern erst alsdann geltend gemacht werden, wenn eine wirkliche Schuld des Vormunds durch die Rechnung nachgewiesen ist, welche nicht sogleich befriedigt werden kann [4]). 3) Blos „wegen Forderungen aus der Verwaltung" ist der Titel begründet, namentlich sofern dem Verwalter einzelne Ausstandsposten wegen versäumter Erhebung zu Rest gelegt werden, nicht auch wegen anderer Forderungen, z. B. wenn der Vor-

Digitized by Google

mund als Erbe in eine Schuld eintritt [5]). Den gleichen Titel wie die Pflegbefohlenen haben die milden Stiftungen [6]), nicht aber auch die Gemeinden oder andere Körperschaften.

1) L.R. II. 8. §. 6.

2) Pfandgesetz Art. 37. Ueber die Vollziehung durch die Behörde s. §. 331. Nr. 3.

3) Seeger I. S. 162 f. Mayer I. S. 298. Dagegen kann der Titel auch nach Beendigung der Vormundschaft noch geltend gemacht werden, falls nicht sogleich Bezahlung zu erlangen ist (Note 4). Seeger I. S. 164. Bolley I. S. 205.

4) Art. 37. „wenn bei Ablegung der Rechnung sich ein solcher Anspruch ergeben hat, und die Hülfs-Vollstreckung gegen den Pfleger oder Verwalter nicht sogleich bewirkt werden kann." Vergl. Mayer I. S. 299.

5) Mayer I. S. 299.

6) Art. 37. Vgl. L.R. a. a. O. §. 9.

§. 322.

d) Der Vermächtnißnehmer.

Gleichfalls räumt das Gesetz einen Pfandrechtstitel ein denjenigen, welche aus einer Erbschaft ein Vermächtniß anzusprechen haben, dessen Ausbezahlung nicht sogleich nach dem Erbschaftsantritt begehrt werden kann [1]). Hiebei macht es keinen Unterschied, ob das Vermächtniß auf einem Testamente, Codizille, Erbverträge, oder einer Schenkung von Todes wegen beruht, ob dasselbe Legat, Fideicommiß oder anders genannt wird, ob es die ganze Erbschaft, einen Theil derselben oder einen einzelnen Gegenstand umfaßt [2]), wofern nur der Erbe auf verbindliche Weise damit beschwert ist [3]). Dieser Pfandrechtstitel ist kein allgemeiner, wie der der Ehefrau, der Kinder, der Pflegbefohlenen und milden Stiftungen, sondern blos auf die ererbten unbeweglichen Vermögensstücke des Beschwerten gerichtet [4]). Aus dem Worte: „ererbt" ist übrigens nicht zu schließen, daß der Titel nur gegen den Erben geltend gemacht werden könne; denn das Gesetz räumt denselben überhaupt gegen denjenigen ein, welchem die Entrichtung eines Vermächtnisses vom Erblasser auferlegt worden. Also auch der Vermächtnißnehmer (Legatar oder Fideicommissar), sofern er wieder mit einem Vermächtnisse beschwert ist, hat dem Titel Statt zu geben. Sind Mehrere zugleich mit einem Vermächtnisse beschwert, so haftet jeder zu sei-

Digitized by Google

nem Antheile [5]). Nicht unter allen Umständen besteht der Titel des Vermächtnißnehmers, sondern nur unter der Voraussetzung, daß die Ausbezahlung des Vermächtnisses nicht sogleich nach dem Erbschaftsantritte begehrt werden kann, sey es, weil ein späterer Termin im Testamente gesetzt oder die Leistung von einer Bedingung abhängig gemacht, oder weil im Augenblick keine Hülfsvollstreckung möglich ist [6]).

1) Art. 38. In der Aufschrift dieses Art. ist zwar nur von den Legatarien, im Texte selbst aber überhaupt von denjenigen die Rede, welche aus einer Erbschaft ein Vermächtniß anzusprechen haben. Auch in den Verhandlungen sind Legatarien und Fideicommissarien gleichbedeutend genommen. Verhandl. der Abg. v. 1824. III. Beil.H. S. 184 Buchst. c. S. 255. Seeger I. S. 166. Bolley I. S. 203.

2) Nur auf Singular-Vermächtnisse beziehen den Titel Seeger I. S. 165 und 166, Mayer I. S. 301, Weishaar, Privatr. § 599. Allein unter Vermächtnissen und Fideicommissen sind auch die Universal-Fideicommisse und das legatum partitionis begriffen. L.R. III, 1, 3. Thibaut §. 820. 930. Schrader, in der Tübinger krit. Zeitschrift II. S. 400 unten.

3) Der Titel beginnt vom „Erbschafts-Antritte" an. Seeger I. S. 167.

4) Art. 38.

5) Seeger I. S. 172. Mayer I. S. 300. Bolley I. S. 205. Dieser meint, wenn, was der gewöhnliche Fall, der Erblasser von seinem Vermögen überhaupt gewisse Vermächtnisse ausgesetzt, und in Beziehung auf das Uebrige Erben ernannt habe, so werden die Vermächtnißnehmer nun nach gleichen Grundsätzen behandelt, wie die Erbschafts-Gläubiger. Allein hier haften nun eben die Vermächtnisse vorerst auf sämmtlichen Erben.

6) Seeger I. S. 169. Mayer I. S. 301. Bolley I. S. 204.

§. 323.

e) Der Erbschaftsgläubiger.

Auch den Erbschaftsgläubigern, falls solche nicht sogleich aus der Masse befriedigt werden oder einzelne Erben oder Erbschaftsschuldner unter gänzlicher Befreiung der Erbschaft als Schuldner annehmen, räumt das Pfandgesetz einen Pfandrechtstitel ein [1]). Dieser geht nach dem Ausdruck des Gesetzes „auf das zur Erbschaftsmasse gehörige Vermögen." Es ist jedoch zu bemerken: 1) kann hierunter nur das unbewegliche Vermögen verstanden seyn, da an dem beweglichen als solchem kein Unterpfand möglich ist. 2) Wenn der Pfandrechtstitel noch vor oder bei der wirklichen Ver-

Digitized by Google

theilung der Erbschaft geltend gemacht wird, so kann derselbe allerdings auf sämmtliche in der Erbschaft befindliche Immobilien gerichtet werden. Findet jenes aber erst nach der Theilung Statt, so kann er gegen mehrere Erben nur im Verhältniß zu ihrem Erbtheil angesprochen werden [2]). 3) Der Titel fällt hinweg, wenn der Erbschaftsgläubiger bereits gegenüber von der Erbschaftsmasse mit Unterpfändern hinreichend gesichert ist [3]); und es ist in diesem Falle blos das Unterpfandsrecht unter dem Namen der Erben, welchen die Güter zugefallen sind, in dem Unterpfandsbuche überzutragen [4]). — Die bisher angeführten Grundsätze finden auch im Falle einer Vermögensübergabe unter Lebenden [5]), so wie in Ansehung der auf den überlebenden Gatten übergehenden Schulden des zuvor verstorbenen Gatten ihre Anwendung, wenn jener in dem ungetheilten Besitze des gesammten Vermögens bleibt [6]).

1) Art. 39. Ueber die Vollziehung s. §. 331. Nr. 4.

2) Mayer I. S. 304. Bolley I. S. 216.

3) Mayer I. S. 305.

4) Haupt-Instr. §. 90. Wenn die Forderung durch Faustpfänder gesichert ist, so ist dafür zu sorgen, daß auf denjenigen Erben, welcher den Gegenstand des Faustpfands erhält, auch die betreffende Schuld verwiesen wird. Das. §. 91.

5) Art. 41. Nicht blos bei der elterlichen Uebergabe, auch wenn ein ganzes Vermögen schenkungsweise oder gegen ein Leibgeding an einen Dritten abgetreten wird. Mayer I. S. 308. Bolley I. S. 221.

6) Art. 41. a. E. Wenn getheilt wird, sey es auch, daß die Nutznießung bei dem Ueberlebenden bleibt (§. 319. Note 3), so geht der Pfandrechtstitel wieder gegen die einzelnen Erben. S. jedoch Haupt-Instr. §. 95.

§. 324.

f) Der Baugläubiger. g) Der angewiesenen Gläubiger. h) Der Cautionsberechtigten.

Das bisherige Recht gab ein gesetzliches Pfandrecht demjenigen, welcher zu Bau oder Besserung eines Hauses Geld darleiht [1]). Das Pfandgesetz dagegen verleiht einen Pfandrechtstitel nicht dem eigentlichen Baugläubiger, sondern demjenigen, welcher durch Arbeit oder Abgabe von Werkstoffen für Errichtung, Wiederherstellung oder Ausbesserung eines baulichen Werks thätig gewesen ist, und deßhalb an den Bauherrn etwas zu fordern hat, rücksichtlich

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Digitized by Google

eben dieſer Forderung, namentlich dem Baumeiſter und den einzelnen Handwerksleuten und Arbeitern [2]). Dieſer Titel iſt gerichtet auf das betreffende Gebäude [3]). — Weiter kommt ein Titel zu den angewieſenen Gläubigern [4]). Das Geſetz ſpricht zwar (in der Aufſchrift) von den eingewieſenen Gläubigern; allein die immittirten Gläubiger, d. h. diejenigen, welche in den Genuß der Güter des Schuldners zum Zweck ihrer Befriedigung eingeſetzt werden [5]), haben keinen Titel [6]), ſondern blos die angewieſenen Gläubiger, d. h. diejenigen, welche mit ihrer Forderung auf ein im Wege der Hülfsvollſtreckung verkauftes Gut verwieſen ſind, falls nicht ſogleich baare Bezahlung des Kaufſchillings erfolgt. Dieſer Titel iſt lediglich gerichtet auf das verkaufte Gut [7]). — Endlich kann derjenige, welcher vermöge gerichtlicher Verfügung Sicherheit durch Unterpfänder zu fordern berechtigt iſt, dieſe Verfügung als einen allgemeinen Pfandrechtstitel auf die Immobilien des Cautionspflichtigen geltend machen [8]).

1) L.R. II. 8. §. 2. Gen.Reſcr. vom 6. Juni 1741. Geſ.Samml. VI. S. 460. Weishaar, Privatrecht 2. Ausg. §. 545.

2) Pfandgeſ. Art. 42. Vorausgeſetzt wird jedoch ohne Zweifel, daß die Forderung an den Eigenthümer des Gebäudes unmittelbar gerichtet iſt, und nicht an den Bauunternehmer.

3) Das Geſetz ſpricht von einem „Gebäude oder baulichen Werke." Daß dieſes ein Wohnhaus ſey, iſt nicht erforderlich. Mayer I. S. 509. Jedoch muß es für ſich verpfändbar ſeyn, was z. B. bei einem Müllerwehr nicht der Fall iſt.

4) Art. 43. Ueber die Vollziehung durch die Behörde ſ. §. 331. Nr. 5.

5) Execut Geſetz Art. 44—48.

6) Anders nach dem bairiſchen Hypothekengeſetze §. 12. Nr. 12. Lehnert, Lehrbuch des bair. Hypoth.Rechts §. 59.

7) Art. 43.

8) Art. 46. Vergl. Haupt-Inſtr. §. 129. Satz 2. Bolley I. S. 226. Streng genommen iſt dieſer Pfandrechtstitel ein richterlicher, kein geſetzlicher. Dagegen kommt das römiſche pignus judiciale s. praetorium jetzt nicht mehr vor.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Von der wirklichen Unterpfands-Bestellung.

§. 325.

Gemeinschaftliche Bedingungen.

1) Wirksamer Rechtsgrund.

Der vertragsmäßige Pfandrechtstitel kann geltend gemacht werden mit dem Augenblicke des vollendeten Vertrags, ausgenommen, wenn derselbe von einer Bedingung abhängig ist, in welchem Falle erst der Eintritt der letztern, oder wenn derselbe auf eine fremde Sache gerichtet, wo erst der Erwerb der letztern durch den Schuldner oder die Einwilligung des Eigenthümers abgewartet werden muß. Der letztwillige Pfandrechtstitel hängt von der Wirksamkeit der letzten Willensverordnung ab, worauf er beruht, kann also nicht früher geltend gemacht werden, als bis dieselbe eröffnet und die Erbschaft angetreten ist. Hierbei ist es gleichgültig, ob der Titel auf ein Erbschaftsstück oder eine Sache des Beschwerten gerichtet ist [1]). Der gesetzliche Pfandrechtstitel endlich ist begründet und wirksam von dem Augenblicke an, wo die Schuld existirt, für die er verliehen. — Uebrigens ist die Vollziehung des Pfandrechtstitels im Zweifel an keine Zeit gebunden; derselbe kann also so lange ausgeübt werden, als die Forderung, welcher er anhängt [2]), wofern nur nicht die sonstigen Erfordernisse seiner Ausübung mangeln. Auch dauert die Wirkung des Rechtstitels gegen den Schuldner selbst noch fort nach erfolgter Vollziehung desselben, indem unter Umständen auf Ergänzung der einmal geleisteten Sicherheit kraft des ursprünglichen Pfandrechtstitels angetragen werden kann [3]).

1) Wann das testamentarische Pfandrecht in diesem Falle seinen Anfang nehme, ist gemeinrechtlich bestritten; bei dem Pfandrechtstitel, als einem vor der Hand blos persönlichen Recht, kann aber hierüber kein Zweifel seyn. Mayer, Comm. I. S. 237 Note *.

2) Z. B. Pfandgeſ. Art. 29. Satz 2. Das Pfandrecht, wiewohl gleichfalls Zugehörde der Forderung, unterlag zwar bisher einer besonderen Verjährung, allein der Grund hievon lag in der Dinglichkeit jenes Rechts, welches eben dadurch eine gewisse Selbständigkeit erlangte. Unbestimmt ist, wenn Bolley, Comm. I. S. 215 sagt: es treten die allgemeinen Grundsätze von der Verjährung ein. Also etwa eine besondere Extinctiv-Verjährung des Pfandrechtstitels von 30 Jahren?

3) S. §. 329. Note 6 - 10.

Digitized by Google

§. 326.

2) Bestimmtheit der zu versichernden Forderung.

„Die Forderung, für welche das Unterpfand bestellt wird, muß der Summe nach bestimmt seyn. Ist die Größe des Anspruchs noch unbestimmt, so muß vor Bestellung des Unterpfands der Betrag festgesetzt werden, für welchen das Unterpfand haften soll“ [1]). Hieraus folgt: 1) auf die Bestimmtheit der Forderung an sich kommt es nicht an; auch für eine ihrem Daseyn oder ihrem Umfange nach ungewisse oder bedingte Forderung kann ein Pfandrecht bestellt werden; allein für den Zweck der Pfandbestellung ist ein bestimmter Betrag der Forderung unter den Betheiligten anzunehmen [2]). 2) Die Forderung muß „der Summe,“ d. h. wohl der Geldsumme nach bestimmt seyn. Hat dieselbe andere Sachen als Geld zum Gegenstande, so sind diese auf Geldwerth zurückzubeziehen, selbst in dem Falle, wenn die Forderung auf eine Sache oder Handlung gerichtet ist, welche nach den Gesetzen durch keine andere vertreten werden kann [3]). 3) Die Summe der zu versichernden Forderung ist vor der Unterpfandsbestellung festzusetzen. Kann dieselbe nicht sogleich fest ermittelt, noch durch vorläufige Uebereinkunft der Betheiligten festgesetzt werden, so ist nur eine Vormerkung des Pfandrechtstitels gestattet [4]). Ein für eine unbestimmte Summe definitiv eingetragenes Unterpfand ist dagegen nichtig, und kann auch durch eine spätere Bestimmung der Summe nicht gültig werden; vielmehr bedarf es hier einer durchaus neuen Unterpfandsbestellung [5]).

1) Pfandges. Art. 11. Satz 1 u. 2.

2) Das. Satz 3. Vgl. §. 301. Note 1. Seeger, Comm. I. S. 92. Ist die Forderung an sich bedingt, so hängt freilich das Pfandrecht wie die Forderung ab von dem Eintritte oder Nichteintritte der Bedingung, je nachdem die Bedingung suspensiv oder resolutiv ist. Mayer, Comm. I. S. 385. Bolley, Comm. I. S. 272.

3) Mayer I. S. 190. 195, welcher dieß sehr richtig ausführt, verfällt in eine Folgewidrigkeit, wenn er ungeachtet des oben Nr. 1. u. 2. Bemerkten gleichwohl die völlige Gewißheit des Grundes der Forderung (causa debendi) und die specielle Angabe dieses Grundes für wesentlich hält. S. nun auch Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 29. in Verb. mit Pfandges. Art. 187. Bolley I. S. 97.

4) §. 244. Note 3. Ueber alternative Forderungen s. Mayer I. S. 202 f.

5) Mayer I. S. 199. Bolley I. S. 95.

Digitized by Google

§. 327.

3) Bestimmtheit der verpfändeten Sache.

Nach dem Pfandgesetze kann ein Unterpfand nur auf bestimmten, besonders bezeichneten Gegenständen bestellt werden [1]). Hieraus folgt: 1) der Gegenstand muß an sich **bestimmt** und für das Unterpfandsrecht ergreifbar, d. h. wenigstens der Hauptsache nach eine einzelne unbewegliche Sache oder ein gleichkommendes individuelles Recht seyn. Die Verpfändung der Gesammtheit des Vermögens findet hiernach nicht Statt; dagegen kann auf sämmtliche einzelne, zur Zeit der Verpfändung unter dem Vermögen begriffene, unbewegliche Sachen und denselben gleichgestellte Rechte ein Unterpfand erworben werden; ebenso auf eine Mehrheit solcher einzelner Sachen, jedoch nicht als Begriffsganzes (universitas), sondern nur als Aggregat von einzelnen Sachen [2]). 2) Der Gegenstand muß besonders **bezeichnet**, d. h. er muß so beschrieben seyn, daß er individuell erkennbar ist und nicht mit sonstigen Sachen verwechselt werden kann [3]). Auf die größere oder geringere Genauigkeit in der Beschreibung, namentlich der Größe, der Lage, der Beschaffenheit, der darauf haftenden Lasten, kommt es im Allgemeinen nicht an [4]), wofern nur an der Einheit des verpfändeten Gegenstandes mit dem bezeichneten nicht zu zweifeln ist. — Eine Verpfändung, welche dieser Bestimmtheit (1. u. 2.) ermangelt, ist ungültig, jedoch nur soweit sie derselben abgeht. Ist daher für eine Forderung ein allgemeines und darneben ein besonderes Unterpfand eingesetzt, so gilt das letztere, wenn gleich das erstere unzuläßig und daher wirkungslos ist [5]).

1) Art. 10.

2) Das. Vgl. §. 313.

3) **Mayer**, Comm. I. S. 178. Nur eine scheinbare Ausnahme findet Statt bei Verpfändung eines Gütercomplexes §. 313. Note 4. Ueber Bezeichnung beweglicher Zubehörungen s. §. 316. nr. 1. b.

4) S. jedoch Haupt-Instr. §. 163.

5) Das. S. 182.

§. 328.

4) Zahlungsfähiger Zustand des Schuldners.

Nach dem früheren Rechte konnte eine Verpfändung wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners *) nur dann als nichtig angefoch-

Digitized by Google

ten werden, wenn entweder zur Zeit der Pfandbestellung der Gant (Concurs) schon eröffnet oder wenigstens eine Vermögensuntersuchung angeordnet und in deren Folge dem Verpfänder die Dispositionsbefugniß entzogen war [1]). Außerdem konnte die sog. Paulianische Klage angestellt werden, wenn die betrügliche Absicht (animus fraudandi) des Pfandgläubigers, oder, falls das Pfand für eine alte Schuld oder unentgeldlich für eine fremde Schuld bestellt war, wenn auch nur die böswillige Absicht des Schuldners nachgewiesen werden konnte [2]). Das Pfandgesetz (Art. 19.) nennt mehrere Fälle, in welchen ein Unterpfand nicht mehr bestellt werden kann: 1) wenn der Schuldner der Verwaltung seines Vermögens entsetzt worden (formeller Concurs); 2) wenn derselbe dem Gemeinderath oder Gericht seine Ueberschuldung angezeigt; 3) wenn der Gemeinderath wegen Besorgniß einer Ueberschuldung bei dem Oberamtsgericht auf Untersuchung seines Vermögens von Amtswegen angetragen hat, oder, wenn ohne einen solchen Antrag dem Gemeinderath von dem Oberamtsgerichte Auftrag zur Vermögens-Untersuchung ertheilt worden [3]); 4) wenn die Unterpfandsbehörde mit Rücksicht auf den Vermögensstand des Schuldners eine Unterpfandsbestellung schon einmal abgelehnt hat [4]). Indessen macht keiner dieser Umstände das spätere Unterpfand an sich nichtig, sondern nur, wenn derselbe durch Eintrag in das Unterpfandsbuch zur Oeffentlichkeit gebracht [5]) und dieser Eintrag nicht wieder gesetzmäßig gelöscht ist [6]). Es fragt sich nun aber: wenn ein solcher Eintrag nicht vorausgegangen, kann nicht immer noch mittelst einer persönlichen Klage (der sog. actio Pauliana) Wiederherstellung des vorigen Standes erbeten werden, namentlich wegen betrüglicher Absicht des Gläubigers? Ausdrücklich aufgehoben hat das Pfandgesetz die sog. Paulianische Klage nicht, und aus der Geschichte des Gesetzes geht nur hervor, daß die Begünstigung eines Gläubigers von Seite des Schuldners, wenn auch von diesem in böslicher Absicht unternommen, auf die Gültigkeit des Unterpfands ohne Einfluß seyn [7]), nicht aber, daß die betrügliche Handlungsweise des Gläubigers zum Nachtheile Dritter in Schutz genommen werden solle [8]). Anders nach dem neueren Gesetze über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Sept. 1839. Hiernach kann die Bestellung eines Unterpfands unter keinen Umständen als für einen andern Gläubiger nachtheilig angefochten werden, also auch in

dem Falle nicht, wenn für eine fremde Schuld oder für eine alte Schuld, also unentgeldlich, während der dem Schuldner bekannten materiellen Insolvenz ein Unterpfand eingesetzt wurde; sogar wenn der Gläubiger diese Insolvenz kannte, ist das ihm eingesetzte Unterpfand in Schutz zu nehmen, wenn nicht dasselbe wegen eines der oben nr. 1—4. bemerkten äusseren Gründe an sich schon als nichtig erscheint [9]).

*) Schuldner und Verpfänder sind hier identisch genommen; wir verstehen also unter ersterem auch denjenigen, welcher interessionsweise für eine fremde Schuld ein Pfandrecht bestellt.

1) IV. Edict §. 160.

2) Schweppe, Concurs der Gläubiger, 3. Aufl. Gött. 1829 §. 33. 82a. Bolley, öffentl. Unterpfänder §. 71. Vgl. Franke in dem civil. Archiv Bd. XVI. S. 125 f. Seeger, Comm. I. S. 116 f. Mayer I. S. 244 f. Das Landrecht Thl. I. Tit. 75. §. 26. berührt nur den Präcurs hinsichtlich erlangter Zahlung; ebenso Weishaar, über Concurs und Präcurs, mit Rücksicht auf das württemb Recht, Heilbronn 1802 S. 34 f.

3) Diesem gleich steht der Fall, wenn in Beziehung auf einen Befreiten erster Classe die Vermögens-Untersuchung von dem Kreisgerichtshofe angeordnet worden. Pfandgesetz. Art. 20.

4) Zur Ablehnung eines solchen Antrags ist nämlich die Behörde schon dann berechtigt, wenn sie von Verwilligung desselben auch nur einen Nachtheil für andere gleichberechtigte Gläubiger fürchtet, ohne daß sie jetzt schon eine Vermögens-Untersuchung begründet fände. Verordn. v. 21. Mai 1825 §. 15. Satz 2. Verh. der Abg. von 1824. III. Beil.H. S. 297. 388. 438 unten. Heft IX. S. 748 u. 749. Namentlich wenn ein Erbe die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat. Zu weit geht in letzterer Beziehung die Haupt-Instruktion §. 97. und Bolley I. S. 127.

5) Art. 19. Satz 2 u. 3. Ver. vom 21. Mai 1825 Satz 1. Bolley, Comm. I. S. 120. Es ist zwar in dem Art. 19. zunächst nur von dem vertragsmäßigen Rechtstitel die Rede; allein das Ende desselben lautet allgemein: „eine nach solchem Eintrage und vor gesetzmäßiger Entfernung des Grundes geschehene Verpfändung ist nichtig.“ Vgl. Haupt-Instr. §. 72.

6) Mayer I. S. 249. Weishaar, Privatrecht §. 604.

7) Verhandl. der Abg. von 1824. IX. Heft S. 748. 749. III. Beil.H. S. 246. 296.

8) Anderer Ansicht ist Mayer I. S. 244 f. Bolley I. S. 122 f. Dagegen hält das gemeine Recht nach dem Pfandgesetz noch für völlig anwend-

Digitized by Google

bar Seeger, Comm. I. S. 115, wie dieß nach bairischem Hypothekenrechte der Fall ist. Lehnert a. a. O. §. 66.

9) Art. 24. (Regbl. 1839 S. 561.) Der Art. 23. dieses Gesetzes will hinsichtlich der Gültigkeit der von einem zahlungsunfähigen Schuldner vorgenommenen Unterpfandsbestellung die Bestimmungen des Pfandgesetzes Art. 19. belassen; dabei aber heißt es: „Im Uebrigen kann jede Verfügung, welche ein zahlungsunfähiger Schuldner über sein Vermögen von dem Zeitpunkte an getroffen, wo er der obrigkeitlichen Behörde seine Ueberschuldung angezeigt, oder wo der Gemeinderath oder die Unterpfandsbehörde wegen Besorgniß der Ueberschuldung bei der Gerichtsstelle auf Untersuchung des Vermögens des Schuldners angetragen, oder wo die obrigkeitliche Behörde den Auftrag zur Vermögensuntersuchung ertheilt, und in beiden letzteren Fällen von jenem Antrage oder diesem Auftrage der Schuldner Kenntniß erhalten hat, von dem Güterpfleger, so wie von den, durch die gedachte Verfügung benachtheiligten Gläubigern als nichtig angefochten werden." Hier wird vorausgesetzt, daß die oben Nr. 3 angeführten Gründe der Ungültigkeit zur Kenntniß des Schuldners gekommen seyen, während in dem Art. 19. des Pfandgesetzes zweckmäßiger von dem Eintrag in das Unterpfandsbuch die Wirksamkeit derselben abhängig gemacht ist. Sollte also dennoch dieser Artikel haben abgeändert werden wollen? Der Fall Nr. 4 oben ist in dem neuen Gesetze ganz übergangen: sollte auch er nicht mehr gelten? Ich glaube, beide Fragen sind zu verneinen, denn die eben abgedruckte Stelle geht nicht auf die Unterpfandsbestellung, sondern auf andere Verfügungen des Schuldners. S. §. 513.

§. 329.

Maß der Sicherheit des Gläubigers (Schätzung des Unterpfands).

Um dem Gläubiger über das Maß seiner Sicherheit Gewißheit zu geben, und, was namentlich für die nachversicherten Gläubiger wichtig ist [1]), das Verhältniß des Pfandwerths zu der versicherten Forderung prüfen zu können, ist dieser Werth durch obrigkeitliche Schätzung zu bestimmen [2]) und sofort im Unterpfandsbuche anzugeben. Nur in zwei Fällen ist jene Schätzung überflüssig: 1) wenn die Betheiligten den Werth gemeinschaftlich selbst festsetzen; 2) wenn dieselben auf irgend eine Schätzung ausdrücklich verzichten. Doch ist, daß dieß oder jenes geschehen, in dem Unterpfandsbuche zu bemerken [3]). Die Unterlassung der Schätzung oder dieser Bemerkung hat übrigens in keinem Falle Nichtigkeit der Unterpfandsbestellung zur Folge, wenn gleich die Unterpfandsbehörde dadurch pflichtwidrig handelt [4]). — Nun entsteht aber die Frage: welches Maß von Si-

Digitized by Google

cherheit kann der Gläubiger verlangen? Hat derselbe einen besonderen (bestimmten) Pfandrechtstitel (§. 317.), so ist das Maß seiner Sicherheit von selbst auf den Werth der bestimmten Gegenstände begrenzt. Ist der Pfandrechts-Anspruch aber allgemein (unbestimmt) auf das ganze unterpfandsfähige Vermögen des Schuldners gerichtet, so kommt es darauf an, ob das Verhältniß des Pfandwerths zu dem Betrage der Forderung (einfache, zweifache Sicherheit u. s. w.) durch Vertrag festgesetzt ist oder nicht. Im erstern Falle hat es hiebei sein Bewenden. Ist aber eine Uebereinkunft jener Art nicht getroffen, so kann der Gläubiger zum mindesten verlangen, daß der Schätzungswerth des ihm zu bestellenden Unterpfands nicht unter dem anderthalbfachen Betrage der Forderung stehe. Nur der gesetzliche Pfandrechtstitel der Ehefrau und der Kinder (§. 319. 320.) begründet blos den Anspruch auf einfache Sicherstellung [5]). Verliert eine Sache, worauf der Gläubiger ein Unterpfand erworben hat, durch eine mit Verschulden des Eigenthümers [6]) oder zufällig entstandene Verschlimmerung der Substanz [7]) so sehr in ihrem Werthe, daß sie dem Gläubiger nicht mehr dasjenige Maß von Sicherheit gewährt, welches er gesetzlich oder vertragsmäßig zu fordern berechtigt ist [8]), so kann dieser in Ermanglung einer von dem Schuldner angebotenen Ergänzung jener Sicherheit gleichbald Zahlung fordern; doch muß der Gläubiger, wenn die Forderung unverzinslich ist, sich den Abzug der Zwischenzinse gefallen lassen [9]). Ebenso kann der Gläubiger, wenn das ihm einstweilen blos zugesicherte Unterpfand noch vor der wirklichen Pfandbestellung [10]) einen von seiner Seite unverschuldeten Ausfall erleidet, Ergänzung der mangelnden Sicherheit fordern und bis dahin das versprochene Darlehen zurückhalten, oder, falls es sich um eine schon bestehende Schuld handelt, deren schuldige Sicherstellung verweigert wird, auf die angegebene Weise deren alsbaldige Zahlung verlangen.

1) Pfandgef. Art. 183. Satz 2. Art. 185.

2) Pfandgef. Art. 12. Satz 1. Näheres über die Schätzung s. Art. 184. Haupt-Instr. §. 160 f. Weishaar, Privatr. §. 618.

3) Art. 12. Satz 2. Haupt-Instr. §. 160.

4) Mayer, Comm. I. S. 217. Bolley I. S. 98 u. 99.

5) Art. 13. Seeger I. S. 97. Bolley I. S. 100.

Digitized by Google

6) Vermindert ſich der Werth der Unterpfänder durch Schuld des Gläubigers, ſo bedarf es keiner Ergänzung, da hier die Forderung deſſelben um den Betrag des Schadens vermindert wird. Weishaar, Privatr. §. 608.

7) Eine bloße Verminderung der Güterpreiſe influirt nicht. Bolley I. S. 114 u. 115. Die Frage über die Ergänzungspflicht des Schuldners, im Falle die verpfändete Sache dem Verpfänder entwehrt wird oder verborgene Mängel enthält, beantwortet ſich nach den allgemeinen Grundſätzen über Gewährleiſtung. S. übrigens Mayer I. S. 321 f. in Verbindung mit S. 227. Bolley I. S. 110.

8) Das Geſetz (Note 9) ſagt zwar nur: „hinlängliche Sicherheit;" allein durch Verweiſung auf den Art. 13. (Note 5) iſt obiger Sinn hergeſtellt. Bolley I. S. 107. Bei einem beſonderen Titel fällt daher die Ergänzungspflicht weg, wenn derſelbe auf ſämmtlichen beſtimmten Gegenſtänden vollzogen worden, da es auf den Werth des Pfandes hier gar nicht ankommt. Bolley I. S. 113.

9) Art. 52.

10) Das Geſetz ſpricht zwar von dieſem Falle nicht; indeſſen müſſen im Allgemeinen hier wohl gleiche Grundſätze entſcheiden. Bolley I. S. 106 f. Weishaar, Privatr. §. 608.

§. 330.

Von dem Eintrag in das Unterpfandsbuch.

a) Begriff und Zweck.

Schon das frühere Recht forderte zu dem öffentlichen Unterpfande gerichtliches Erkenntniß und Eintrag in das Unterpfandsbuch; aber keine dieſer Handlungen war weſentlich zur Errichtung eines Unterpfands, ſondern es genügte, wenn die Unterpfandsbeſtellung durch eine öffentliche Urkunde (das Gerichtsprotokoll, das Unterpfandsbuch, den Unterpfandszettel oder die nach ihm gefertigte Obligation) bewieſen werden konnte [1]). Das neue Geſetz dagegen fordert vor Allem Eintrag des Unterpfands, d. h. Einſchreibung deſſelben in das gerichtlich geführte Unterpfandsbuch. Ohne dieſe Ingroſſation iſt nach ausdrücklicher Beſtimmung des Geſetzes ein Unterpfand nicht vorhanden [2]). Auch ein öffentlicher Pfandſchein, welcher auf Verlangen des Gläubigers und, wenn die Forderung auf einem Vertrag beruht, unaufgefordert auszuſtellen iſt [3]), erſetzt den Eintrag nicht [4]). Nur hinſichtlich eines formellen Erforderniſſes des Eintrags, nämlich der zu Beſtellung eines Unterpfands erforderlichen Einwilligung von wenigſtens fünf ſtimmenden

Digitized by Google

Mitgliedern der Unterpfandsbehörde, wird schon der Pfandschein als vollkommen beweisend angesehen [5]); dagegen die Einschreibung des Unterpfands selbst nebst den übrigen formellen und materiellen Bedingungen derselben (§. 325—328. 332.) wird durch den Pfandschein nicht ersetzt. Zweck des Eintrags ist nicht der Beweis des bestellten Unterpfands, welcher wie früher durch den Pfandschein geführt werden könnte, sondern die Errichtung des Unterpfands selbst, welche schlechterdings nur in jener Form der Oeffentlichkeit möglich ist. Verschieden von dem Eintrage in das Unterpfandsbuch ist die vorläufige Ausfertigung eines Informativ-Unterpfandscheins (Unterpfandzettels), mittelst dessen der Verpfänder erst einen Gläubiger aufsuchen und über die zu leistende Sicherheit sich ausweisen will. Hierbei hat zwar die Behörde dieselbe Prüfung anzustellen, wie bei Versicherung einer wirklich vorhandenen Schuld; allein der ausgestellte Schein gibt an sich noch kein Pfandrecht, sondern kann nur als Anhaltspunkt für einen vertragsmäßigen besondern Pfandrechtstitel und somit als Grundlage des späteren Eintrags in das Unterpfandsbuch benützt werden [6]). Dagegen ist die Vormerkung eines Pfandrechts-Anspruchs, d. h. der vorläufige Eintrag desselben in das Unterpfandsbuch als eine bedingte Unterpfandsbestellung zu betrachten [7]).

1) Weishaar, Privatr. 2. Ausg. §. 523 f., wo auch weitere Ansichten. Eigene Hintersatz- oder Unterpfandsbücher wurden erst eingeführt durch das Gen.Rescript vom 24. Juli 1620 §. I. Ges.Samml. I. S. 370. Ueber den Unterpfandszettel und die Obligation s. Comm.Ordn. S. 51. §. 5.

2) Art. 47.

3) Art. 191. 194.

4) Art. 47. a. E.

5) S. unten §. 332. Note 8.

6) Art. 171.

7) Mayer, Comm. I. S. 272 §. 241. Note 3.

§. 331.

b) Veranlassung des Eintrags.

Die Verwirklichung eines Pfandrechtstitels durch Eintrag in das Unterpfandsbuch oder die Bestellung eines Unterpfands kann erfolgen auf den Antrag des Schuldners, des Gläubigers oder ei-

Digitized by Google

ner den letztern vertretenden Behörde [1]). Im Allgemeinen ist es den Betheiligten überlassen, ob, wann und in wie weit sie den ihnen zukommenden Pfandrechts-Anspruch geltend machen wollen, und es findet daher die Einschreibung in das Unterpfandsbuch in der Regel nur auf den Antrag der Parteien oder ihrer Bevollmächtigten Statt [2]). Ausnahmsweise sind jedoch theils vermöge des Pfandgesetzes, theils vermöge älterer Bestimmungen die Behörden befugt, beziehungsweise verpflichtet, die Sicherstellung der Berechtigten durch Unterpfänder von Amtswegen zu bewirken: 1) den gesetzlichen Titel der Ehefrau (§. 319.) kann bei Eingehung der Ehe diejenige Behörde, welcher die Errichtung des Beibringens-Inventars obliegt, auch unaufgefordert geltend machen; doch trifft dieselbe in keinem Falle wegen Unterlassung dieser Fürsorge eine Verantwortung [3]). 2) Zur Geltendmachung des Pfandrechtstitels minderjähriger oder noch in väterlicher Gewalt befindlicher Kinder rücksichtlich ihres in der gesetzlichen Verwaltung der Eltern stehenden beweglichen Vermögens (§. 320.) ist zunächst der Pfleger, sodann das Waisengericht in Verbindung mit dem Notar und hülfsweise der Gemeinderath verpflichtet. Die wirkliche Unterpfandsbestellung ist mittelst eines Zusammentritts der Theilungs- und der Unterpfandsbehörde einzuleiten [4]). 3) Die Verwirklichung des Pfandrechtstitels der Pflegbefohlenen und milden Stiftungen gegenüber von ihren Verwaltern (§. 321.) liegt denjenigen Stellen ob, welche über die Verwaltung des betreffenden Vermögens gesetzliche Aufsicht zu führen haben, also der Vormundschaftsbehörde, beziehungsweise dem Stiftungsrath [5]). 4) Bei dem Rechtstitel der Erbschaftsgläubiger (§. 323.) hat die Theilungsbehörde die Pflicht, die Unterpfandsbestellung im Zusammentritt mit den übrigen Mitgliedern der Unterpfandsbehörde einzuleiten [6]). 5) Zur Sicherstellung der angewiesenen Gläubiger (§. 324.) hat die Behörde sogleich bei dem Erkenntnisse über den Verkauf das Unterpfand auf der verkauften Sache in das Unterpfandsbuch einzutragen [7]). — Fehlt es zur Vollziehung eines Pfandrechtstitels an einem freien unterpfandsfähigen Gegenstande, so kann der Berechtigte, wenn er sich nicht mit einer Vormerkung begnügen will (§. 244. Nr. 2), Bestellung von Faustpfändern verlangen, falls der Schuldner solche durch Activforderungen zu gewähren vermag [8]). Die Ehefrau kann überdieß, wenn sie baares Geld eingebracht hat, oder ihr Beibringen in solches verwandelt

Digitized by Google

worden ist, verlangen, daß mit jenem Gelde Pfandgläubiger befriedigt und deren Pfandrechte ihr eingeräumt werden [9]).

1) Pfandges. Art. 173. Vgl. Art. 159.

2) Haupt-Instr. §. 81. Hinsichtlich des Beweises über das Vorhandenseyn eines Pfandrechts-Anspruchs gelten die gemeinen Erfordernisse. S. jedoch Haupt-Instr. §. 73 80.

3) Art. 29. Verh. der Abg. von 1824. III. Beil.H. S. 10. (§. 54.) S. 252. 590. 440. Haupt-Instr. §. 82. Mayer I. S. 284.

4) Notar.Ordn. v. 29. Aug. 1819 §. 6. Haupt-Instr. §. 83—87.

5) Haupt-Instr. §. 88. Dem Pfleger oder Verwalter nicht; denn gegen diesen ist ja der Titel gerichtet.

6) Art. 39. Satz 2. Art. 41. Haupt-Instr. §. 89. 96.

7) Art. 44. Haupt-Instr. §. 98.

8) Art. 251.

9) Art. 31. Ueber das Eintrittsrecht anderer Gläubiger s. §. 341.

§. 332.

c) Formelle Erfordernisse des Eintrags.

Außer den allgemeinen materiellen Bedingungen des Pfandrechts (§. 311. u. 312.) und des Unterpfands insbesondere (§. 325—327.) erfordert der Eintrag in das Unterpfandsbuch: 1) daß derselbe bei der zuständigen Unterpfandsbehörde geschehe. Diese bildet in Hinsicht auf Güter, welche im Gemeindeverband stehen, der Gemeinderath des Orts, unter dessen Gerichtsbarkeit die Güter gehören, in Hinsicht auf befreite Güter der Civilsenat desjenigen Gerichtshofs, in dessen Kreise sich die Unterpfänder befinden [1]). Liegen die Gegenstände in verschiedenen Markungen, so hat je die Behörde der gelegenen Sache über die in ihrem Bezirke befindlichen Güter abgesondert zu erkennen [2]). 2) Daß der Eintrag von der gesetzmäßig versammelten Unterpfandsbehörde beschlossen und 3) von wenigstens fünf stimmenden Mitgliedern derselben im Unterpfandsbuche unterzeichnet sey [3]). Die Beschlüsse der Unterpfandsbehörde werden mit Stimmenmehrheit gefaßt; zur Gültigkeit der Beschlüsse für einen Eintrag in das Unterpfandsbuch, er betreffe Errichtung oder Löschung von Unterpfändern oder Pfandrechtstiteln, gehört jedoch, daß wenigstens fünf stimmberechtigte Mitglieder Theil nehmen und in den Beschluß einwilligen [4]). Ein Unterpfand, dessen Bestellung nicht in gleichzeitiger Anwesenheit von

Digitized by Google

mindestens fünf stimmfähigen Mitgliedern (mit Einschluß des Vorstandes) beschlossen, oder durch eine geringere Anzahl von Collegialmitgliedern ausgeführt worden, ist nichtig [5]). Dagegen begründet es keine Ungültigkeit, wenn auch der Eintrag nicht sogleich erfolgt [6]), oder die Unterschriften dem Gesetze zuwider außerhalb der Versammlung beigefügt werden [7]). Ebenso ist der Gläubiger in Hinsicht auf die Förmlichkeit der Unterzeichnung alsdann vollkommen gesichert, wenn dem Pfandschein eine vollständige, auch die Unterschriften der für die Unterpfandsbestellung stimmenden fünf Mitglieder der Unterpfandsbehörde begreifende, Abschrift des Eintrags im Unterpfandsbuche einverleibt und dieser Pfandschein am Schlusse mit den Original-Unterschriften eben dieser Mitglieder versehen ist [8]). Weiter ist nothwendig 4) zum Eintrage selbst die Bemerkung des Namens des Schuldners und Gläubigers und, sofern jener nicht selbst das Pfand bestellt, des Verpfänders; ferner die Bezeichnung des Unterpfands und der versicherten Summe [9]). Der Eintrag des Grundes der versicherten Forderung ist nicht wesentlich, wenn nur die Identität der Forderung durch den Pfandschein oder auf andere Weise hergestellt werden kann [10]). Auch der Mangel des Datums im Unterpfandsbuche, wiewohl dieser jedem Eintrage beigefügt werden soll [11]), begründet keine Nichtigkeit der Unterpfandsbestellung [12]).

1) Pfandgef. Art. 136—138. Bolley, Comm. II. S. 507 f. Hufnagel, Belehrung I. S. 45. Ueber die Obliegenheiten der Unterpfands-Behörden und das Verfahren in Unterpfandssachen s. Art. 151—157. 165 f. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit Thl. II. §. 1150 f. Ueber die Pfandhülfs-Beamten Gesetz vom 16. Juli 1836 und 14. Juli 1839.

2) Art. 139. Satz 1. Nur dieses Erkenntniß ist wesentlich, nicht auch die im 2. Satze des Art 139. befohlene Rücksprache mit der Behörde des Wohnorts des Schuldners, wiewohl deren Unterlassung eine Nichtigkeit der Unterpfandsbestellung und darum eine Verantwortlichkeit der erkennenden Behörde insofern mittelbar zur Folge haben kann, als deßhalb die dort bekannte Unfähigkeit und insbesondere die dort vorgemerkte Zahlungsunfähigkeit des Verpfänders unbeachtet geblieben ist. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 27. Bolley, Comm. III. S. 1184 f. Ebenso verhält es sich mit der vorgeschriebenen Anmerkung auswärtiger Verpfändungen in dem Unterpfandsbuche des Wohnorts und mit der Aufnahme derselben in einen gemeinschaftlichen Pfandschein durch die dortige Behörde. Pfandgef. Art. 140—142. Haupt-Instr. §. 155. Form. zur Haupt-Instr. Nr. III. Buchst. L.

Digitized by Google

Seeger in Sarwey's Monatschrift I. S. 77. Sarwey daselbst S. 78. Erkenntniß das. S. 81.

3) Pfandgef. Art. 143—150. Ges. vom 21. Mai 1828 Art. 31. Nr. 1. Durch das letztere Gesetz wurde wieder aufgehoben Art. 48. des Pfandgef., welcher keineswegs die von Bolley, Comment. II. S. 525. III. 1189. behauptete Deutung zuließ.

4) Art. 146. Bei denjenigen Gemeinderäthen, welchen ein Pfandhülfsbeamter beigegeben ist, gebührt den Rathschreibern, welche nicht zugleich Mitglieder sind, keine zählende Stimme. Sarwey, Monatschr. I. S. 80. Vgl. Ges. vom 21. Mai 1828 Art. 36.

5) Pfandgef. Art. 143—147. Bolley, Comment. III. S. 1189. Als einwilligend ist jedes Mitglied anzusehen, welches den Eintrag im Unterpfandsbuche oder den Pfandschein unterschreibt. Art. 149.

6) Wiewohl dieß geschehen soll. Pfandgef. Art. 186.

7) Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 28. Bolley a. a. O. S. 1192.

8) Ges. v. 1828 Art. 32. Vgl. Pfandgef. Art. 192. u. 193. Bolley S. 1195 u. 1196. Sind die Unterschriften nicht im Buche enthalten, ist also die Abschrift falsch, so kann nicht blos von einem Versehen, sondern auch von einer Fälschung die Rede seyn.

9) Das. Art. 31. Nr. 2. S. auch §. 326. u. 327.

10) Das. Art. 28. §. 326. Note 3.

11) Pfandgef. Art. 161.

12) Das. Art. 30. S. jedoch unten §. 334. a. E.

Vierter Abschnitt.

Von den Wirkungen des Unterpfands.

§. 333.

Gegenseitiges Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers und Verpfänders.

Der Eigenthümer der verpfändeten Sache hat das Recht, über dieselbe so weit zu verfügen, als es ohne Verletzung der Sicherheit des Gläubigers geschehen kann, namentlich ein Nachpfand darauf zu errichten; die Zusage, auf die Sache kein weiteres Unterpfand zu legen, ist ungültig [1]). Auch eine Veräußerung ist dem Eigenthümer des Unterpfands unverwehrt; doch kann der Pfandgläubiger verlangen, daß ihm zunächst aus dem Erlöse der Sache Bezahlung verschafft und, wenn diese nicht zur Befriedigung der dar-

Digitized by Google

auf versicherten Forderung (§. 314.) hinreicht [2]), auch der Eigenthümer den Mangel nicht befriedigend zu decken vermag, durch öffentliche Versteigerung ein höherer Erlös zu erzielen gesucht werde [3]). Namentlich ist bei Ablösung grundherrlicher Abgaben mit der Ablösungssumme zunächst der darauf versicherte Gläubiger zu befriedigen [4]). Eine Bezahlung in Zielern oder sonstige Abschlagszahlung kann dem Gläubiger nicht von dem Schuldner aufgedrungen werden [5]), selbst bei einem Zwangsverkauf nicht, da der Gläubiger, wenn das Ergebniß ihm nicht genügt, von dem Antrag auf Exekution wieder abstehen kann [6]). Eine andere Frage ist: in wie ferne kann der Pfandgläubiger selbst eine Veräußerung des Unterpfands herbeiführen? Wird dem Pfandgläubiger von dem Schuldner nicht freiwillig Zahlung geleistet, so hat derselbe die Wahl, entweder mit der ihm zukommenden Pfandklage (§. 315.) aus den ihm verpfändeten Gegenständen Befriedigung zu verlangen, oder mit einer einfachen Schuldklage die Exekution auf das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Schuldners überhaupt nachzusuchen. Im ersteren Falle ist je nach dem Betrage der Forderung zur Beschlagnahme der Früchte des laufenden Jahrs oder zum öffentlichen Verkaufe der verpfändeten Güter zu schreiten [7]). Doch kann der Schuldner verlangen, daß der Angriff nach Verhältniß der fälligen Forderung beschränkt und zunächst auf diejenigen Güter gerichtet werde, deren Veräußerung ihm am wenigsten nachtheilig ist [8]). Ebenso hat der Pfandgläubiger bei Verfolgung seiner Ansprüche unbeschadet seines Wahlrechts die Rechtsansprüche Dritter auf die verpfändeten Stücke möglichst zu schonen [9]). Auch der Nachpfandgläubiger kann auf Exekution antragen, jedoch unbeschadet des Vorrangs des zuerst versicherten Gläubigers hinsichtlich der Befriedigung [10]). Können mit dem Erlöse eines im Exekutionswege veräusserten Unterpfands die darauf eingeschriebenen Vor- und Nachpfandgläubiger nicht vollständig befriedigt werden, so ist bei denselben die Genehmigung des Verkaufs einzuholen und auf ihr Verlangen eine zweite und nöthigenfalls eine dritte Versteigerung zu versuchen. Wird auch hiebei kein hinreichender Kaufpreis erzielt, so steht es zwar bei den Gläubigern, das Gut noch um einen höheren Preis zu übernehmen; die Veranstaltung eines weiteren Aufstreichs können sie jedoch nicht verlangen [11]). Meldet sich gar kein Kauflustiger und erbieten sich auch die Gläubiger nicht, das Gut

Digitized by Google

um einen gewissen Preis zu übernehmen, so ruht die Pfandklage [12]).

1) Pfandgesetz Art. 93. 91.

2) In diesem Fall ist vor dem Erkenntniß über die Veräusserung dem Gläubiger zur Erklärung binnen bestimmter Frist Veranlassung zu geben. Art. 150. 204. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 33.

3) Art. 94. Satz 1. Vgl. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 34. Es ist dieß nur ein Recht des Gläubigers, keine Pflicht; derselbe kann daher, wenn er durch den Erlös nicht vollständig befriedigt wird (und eine theilweise Bezahlung hat er nicht anzunehmen) sich auch einfach dabei beruhigen, daß das Unterpfand sofort auf den neuen Besitzer übergeht. Gesetz v. 28. Mai 1828 Art. 35. Das Letztere ist auch dann anzunehmen, wenn die Schuld noch nicht fällig ist. Mayer, Comm. II. S. 278. Hier kann der Gläubiger von dem Erlöse keine Befriedigung verlangen. Bolley, Comment. Bd. I. S. 343. Anders Ansicht Mayer a. a. O. S. 27. Wogegen aber ein Aufsatz bei Sarwey Bd. 8. S. 19.

4) Art. 94. Satz 2.

5) Sarwey's Monatschr. III. S. 423.

6) Ausser wenn er mit vorzüglicheren Gläubigern kollidirt. Exek.Ges. Art. 62. 63. Bolley bei Sarwey II. S. 426.

7) Art. 90. Exekut.Ges. Art. 32.

8) Art. 98. Mayer II. S. 75. Bolley I. S. 356.

9) Mayer II. S. 78 f

10) Art. 112.

11) Exekut.Ges. Art. 57. 58. 62.

12) Daselbst Art. 63.

§. 334.

Rechtsverhältniß der Pfandgläubiger unter sich.

1) Im Allgemeinen. (Altersvorzug.)

Ist eine Sache mehreren Gläubigern gleichzeitig oder nach einander verpfändet (§. 333. Note 1), so hat zwar jeder ein Unterpfand auf der Sache und daher das Recht, bei ausbleibender Leistung die Veräußerung des Unterpfands zu verlangen. Jedoch müssen, wenn in dessen Folge das Unterpfand angegriffen wird, von dem Erlöse vor allen Dingen die vorgehenden Pfandgläubiger befriedigt werden [1]). Die Ordnung, in welcher die Pfandgläubiger sowohl im Gante als außer demselben Befriedigung aus dem Un-

Digitized by Google

terpfande verlangen können, wird einzig durch die Zeit des Eintrags ihrer Unterpfandsrechte in das Unterpfandsbuch bestimmt [2]). Dieß ist auch der Fall, wenn ein Unterpfandsrecht auf einem bestimmten Vermögensstück nur vorgemerkt worden, falls der Anstand, wegen dessen dasselbe nicht sogleich definitiv eingetragen werden konnte, später gehoben ist. Hier wird nämlich der Eintritt der Bedingung zurückbezogen auf die Zeit der Vormerkung und das Unterpfand als damals schon erworben betrachtet [3]), vorausgesetzt, daß hierbei die formellen Erfordernisse der Unterpfandsbestellung (§. 332.) gewahrt sind [4]). Sind mehrere Unterpfänder auf ebendasselbe Gut in einer Sitzung der Unterpfands-Behörde eingetragen worden, so haben sämmtliche Gläubiger, wenn nicht ein bestimmter Vorrang unter ihnen verabredet ist, unter sich gleiche Rechte, und es wird daher der Erlös aus der verpfändeten Sache, sofern er zu ihrer vollen Befriedigung nicht hinreicht, unter alle nach Verhältniß ihrer Forderungen vertheilt [5]). Wenn dagegen an demselben Tage in verschiedenen Sitzungen ein Unterpfand bestellt worden, so entscheidet auch hier der Vorzug der Zeit. Ist die Zeit der Unterpfandsbestellung im Unterpfandsbuche nicht bemerkt, so steht der betreffende Gläubiger anderen concurrirenden Pfandgläubigern, bei deren Unterpfändern jener Mangel nicht ist, nach, wenn nicht sein früheres Recht auf anderem Wege, namentlich durch das Unterpfandsprotokoll oder den Pfandschein, bewiesen werden kann [6]).

1) Pfandges. Art. 112.

2) Art. 96.

3) Art. 79—81. S. §. 244. Nr. 2. Eine Ausnahme macht Mayer II. S. 55 f. bei protestativen Bedingungen unter Berufung auf L.R. II. 11. §. 2. S. jedoch Bolley I. S. 347 f.

4) Art. 143. 145. 146. 150. Haupt-Instr. §. 201 f. Wie das Hinderniß der Unterpfandsbestellung, so ist auch dessen Beseitigung im Unterpfandsbuche zu bemerken, und dadurch der frühere bedingte Eintrag in einen unbedingten zu verwandeln.

5) Art. 97. Wenn von dem ursprünglich versicherten Betrage etwas abgetragen worden, ist alsdann jener oder der Rest zu Grund zu legen? Für jenen waren die Stände, für diesen die Regierung. Verhandl. der Abg. von 1824. III. Beil.H. S. 443. 459. 471. Die erstere Ansicht dürfte nach dem jetzt entscheidenden gemeinen Rechte die richtigere seyn. Glück, Com-

Digitized by Google

ment. XIX S. 318. Vgl. Seeger I. S. 309. Mayer I. S. 65. Bolley I. S. 352. Weishaar, Privatrecht §. 626.

6) Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 30.

§. 335.

2) Insbesondere im Fall der Verpfändung mehrerer Grundstücke für eine ungetheilte Summe.

a) Von der Befriedigungs-Ordnung überhaupt.

Wenn den Gläubigern für ihre Forderungen ganz verschiedene Unterpfänder eingeräumt sind, so entsteht eigentlich kein Concurs von Pfandrechten: denn jeder hat nun eben seine Befriedigung aus dem Erlöse des ihm verpfändeten Guts, und nöthigenfalls aus der gemeinen Masse zu suchen. Ebenso einfach löst sich ein wirkliches Zusammentreffen von Unterpfandsrechten, wenn eine und dieselbe Sache [1]) mehreren Gläubigern gleichzeitig oder nach einander verpfändet worden: im ersteren Falle theilen sich die Gläubiger nach Verhältniß ihrer Forderungen in das gemeinschaftliche Unterpfand, im letzteren Falle aber werden die zuerst eingesetzten, also bevorzugten, Gläubiger zuerst befriedigt, und das Uebrige erhalten sodann die Nachpfandgläubiger. Ebendieß tritt ein, wenn zwar einem und demselben Gläubiger mehrere Unterpfänder versichert sind, auf welchen zum Theil wieder Nachpfänder ruhen, zugleich aber die Forderung des Vorpfandgläubigers dermaßen getheilt ist, daß auf jeder der verpfändeten Sachen ein einzeln ausgeschiedener und dem Betrage nach besonders genannter Theil derselben ruht [2]). Schwieriger ist die Lösung, wenn einem Gläubiger für eine ungetheilte Summe mehrere Güterstücke verpfändet sind und später noch auf einem der letztern ein anderer Gläubiger ein Nachunterpfand erlangt hat. Dieser Nachpfandgläubiger kann natürlich nicht zum Nachtheile des Vorpfands seine Rechte geltend machen. Da aber der Pfandgläubiger im Allgemeinen die Wahl hat, aus diesem oder jenem Unterpfand Befriedigung zu suchen [3]), so könnte der bevorzugte Gläubiger leicht durch Ausübung seines Wahlrechts die Nachhypothek unwirksam machen, wenn nicht für diesen Fall besonders gesorgt wäre. Das Pfandgesetz (Art. 98.) bestimmt hierüber: „Ein Gläubiger, welchem mehrere Güterstücke in ungetheilter Summe verpfändet sind, ist aus denjenigen Gütern zu befriedigen, deren Angriff für Rechts-Ansprüche Anderer, oder für den

Digitized by Google

Schuldner am wenigsten nachtheilig ist und zugleich dem Gläubiger die gebührende Zahlung sichert“ [4]). Hiernach hat der Vorgläubiger die Rechte des nachgesetzten Gläubigers so weit zu schonen, daß dieser neben ihm zur Zahlung gelangen kann. Auf der andern Seite aber darf durch diese billige Berücksichtigung des Nachgläubigers der Vorgläubiger keinen Nachtheil leiden: daher hat der Nachgläubiger mit den schlechteren Befriedigungsmitteln, z. B. Zielern sich zu begnügen, falls der Vorgläubiger die besseren Befriedigungsmittel in Anspruch nimmt. Jene Regel reicht indessen nur aus für den Fall, daß sämmtliche Pfandgläubiger aus den verpfändeten Gütern möglicherweise befriedigt werden können. Wenn dagegen der Gesammt-Erlös aus den verpfändeten Gütern nicht zur vollen Befriedigung der Gläubiger in der ebengenannten Weise hinreicht, so fragt es sich: in welcher Ordnung sind dieselben zu befriedigen? Es lassen sich verschiedene Ordnungen denken [5]). Entweder 1) tritt eine Theilung nach geometrischen Portionen ein, und es wird der ältere Gläubiger nach Verhältniß seiner Forderung je zu dem Erlöse aus den einzelnen ihm verpfändeten Gütern befriedigt (Societätstheorie) [6]), oder es wird 2) der Erlös aus sämmtlichen Unterpfändern in eine Unterpfandsmasse zusammengeworfen und jedem Gläubiger lediglich nach dem Vorzuge der Zeit Befriedigung gegeben (Prioritätstheorie) [7]). Die letztere Theorie verletzt den Grundsatz der Specialität des Unterpfandsrechts, und es kann hier ein Gläubiger als der jüngste mit seiner Forderung durchfallen, welcher, hätte man sich an die bestimmten Unterpfänder gehalten, befriedigt worden wäre. Die erstere Regel dagegen verstoßt gegen das Billigkeitsprincip des Art. 98. des Pfandgesetzes und gegen den Grundsatz der Untheilbarkeit des Pfandrechts; denn nach jener Regel kann der Vor- oder Nachgläubiger durch Entziehung der geometrischen Portion eines andern Gläubigers in Nachtheil gerathen, ohne daß dieser einen Vortheil dadurch erlangte, sofern nämlich seine Forderung mit Hülfe der übrigen Unterpfänder hätte bezahlt werden können. Der Mittelweg, welchen das Pfandgesetz eingeschlagen hat, soll nun die zweite Regel mit dem Princip der Specialität verbinden und dadurch, wo möglich, allen concurrirenden Pfandgläubigern Befriedigung verschaffen, unbeschadet des Vorzugs der ältern Pfandgläubiger. Die Erlöse von den verschiedenen Correal-Objecten werden nämlich in eine Masse zusammengeworfen und zur Befriedigung

Digitized by Google

der darauf versicherten Gläubiger, im Allgemeinen nach Verhältniß der Zeitordnung, verwendet, so daß nur dasjenige an die gemeine Masse zurückfällt, was nach Abzug sämmtlicher versicherten Forderungen übrig bleibt. Zugleich aber wird bei der Verweisung darauf Rücksicht genommen, daß jedem Gläubiger, sofern er aus dem ihm verpfändeten Gut abgesehen von der Gläubiger-Concurrenz Befriedigung erhalten hätte, diese Befriedigung auch im Concurse wirklich zu Theil werde [8]).

1) Derselbe Fall, wenn mehrere Sachen gemeinschaftlich mehreren Gläubigern verpfändet worden.

2) Nicht aber, wenn z. B. für eine Forderung von 600 fl. drei Sachen je im Werthe von 600 fl. verpfändet sind; hier ist die Forderung ein und dieselbe (wenn sie auch auf verschiedenen Entstehungsgründen beruht), und nur verschiedene Unterpfänder sind vorhanden.

3) §. 315. Note 8.

4) Vergl. hierüber Seeger I. S. 312 und 313. Mayer II. S. 74 f. Bolley I. S. 355 f.

5) Vgl. Verhdl. der Abg. von 1824. III. Beil.H. S. 81 f. Seeger I. S. 316 f. Bolley I. S. 357 f. Guyet, im Archiv für civilist. Praxis Bd. XVIII. S. 373.

6) Z. B. A hat für eine Forderung von 3000 fl. ein Unterpfand auf einem Acker von 1000 fl. und einem Hause von 3000 fl. Erlöswerth, B auf diesem Hause eine Nachhypothek für 1200 fl. Hier würde A aus dem Acker nach Verhältniß 750 fl. und aus dem Hause 2250 fl. erhalten, B dagegen nur die vom letzten übrigen 750 fl.

7) Nach dieser Theorie, welche in dem bairischen Prioritätsgesetze §. 19. angenommen ist, würde in dem Note 6 angeführten Falle B den ganzen Ueberrest des Gesammterlöses und somit volle Befriedigung erhalten. Gesetzt aber, auf dem Note 6 erwähnten Acker wäre noch ein späterer Gläubiger C eingetragen mit 450 fl., so würde dieser nichts erhalten, während, wenn A nach Verhältniß auf den Erlös vom Acker und Hause angewiesen worden wäre, er seine ganze Forderung bekommen hätte.

8) Art. 99.

§. 336.

b) Einzelne Verweisungs-Regeln.

Hiernach ergeben sich für die Verweisung im Einzelnen folgende Regeln: 1) Wenn einem Gläubiger, der rücksichtlich seines Unterpfands nur mit jüngeren, zugleich auf andern Gütern ver-

Digitized by Google

ſicherten Gläubigern zuſammentrifft, nur ein Gut verpfändet worden, ſo iſt er von dem Erlöſe dieſes Guts bezahlt zu machen. 2) Wenn einem Gläubiger mehrere Unterpfänder beſtellt ſind, wovon eines oder das andere zugleich ſonſt verpfändet, ſo iſt zur Befriedigung deſſelben abgeſehen von der Zeitfolge zunächſt der Erlös aus dem ihm allein verpfändeten Gute anzuweiſen. Deßgleichen iſt 3) ein Gläubiger, welcher aus dem Erlöſe eines ihm und Andern verpfändeten Guts ohne Nachtheil für dieſe beſonderen Concurrenten bezahlt werden kann, auf jenen Erlös zum Voraus zu verweiſen. Erſt 4) in Abſicht auf die alsdann noch unbefriedigte Summe von Forderungen, welche durch mehrere Unterpfänder ſolidariſch geſichert ſind, findet ſofort der abſolute Vorzug der Zeitfolge in ſo weit Statt, als der Erlös aus der den einzelnen Gläubigern verpfändeten Sache reicht [1]). — Dieſe Befriedigungsordnung findet auch Statt, wenn der Erlös aus den verſchiedenen ſolidariſch verhafteten Unterpfändern theils in baarem Gelde, theils in Güterzielern beſteht. Auch hier ſind nämlich die beſſeren Befriedigungsmittel ſtets den älteren Pfandgläubigern vor den jüngeren zuzutheilen, jedoch wieder mit Rückſicht auf den Grundſatz der Specialität, d. h. wenn und ſoweit dergleichen Mittel in dem Unterpfande der ältern Pfandgläubiger ſich befinden [2]). Auf die quantitative Verweiſung hat jedoch dieſe qualitative Zuſcheidung keinen Einfluß. Es kann alſo darum, weil der baare Erlös zur Befriedigung des Vorgläubigers verwendet worden, dem Nachgläubiger nicht alle Befriedigung entzogen werden; vielmehr tritt dieſer, ſo fern er bei dem Conkurſe überhaupt etwas von ſeiner Forderung gerettet hat, gleichſam tauſchweiſe in die ſchlechteren Befriedigungsmittel ein [3]).

1) Pfandgeſetz Art. 100—102. und Beilage zum Pfandgeſetz. Bolley Comm. I. S. 365.

2) Art. 103.

3) Beilage zum Pfandgeſetze. Bolley I. S. 378 f.

§. 337.

Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers und dritten Beſitzers.

Das Unterpfandsrecht als ein dingliches (§. 307. 315.) unmittelbar auf der verpfändeten Sache haftendes Recht kann gegen den dritten Beſitzer der Sache verfolgt werden ohne Rückſicht darauf,

Digitized by Google

ob dieser Kenntniß von dem Unterpfand hatte oder nicht [1]). Dagegen steht dem Besitzer unter den allgemeinen Voraussetzungen eine Entschädigungsklage gegen seinen Vorgänger zu, von dem er die Sache auf lästige Weise erworben hatte; auch kann er subsidiär Regreß bei dem Gerichte suchen, welches versäumt hat, vor dem Erkenntniß über die Veräußerung den Erwerber von dem Unterpfande in Kenntniß zu setzen [2]). Die Einrede der Vorausklage kann dem Pfandgläubiger von dem Besitzer nur dann entgegengesetzt werden, wenn dieselbe schon dem Verpfänder zustand, namentlich wenn das Unterpfand wegen einer für einen Andern geleisteten einfachen Bürgschaft eingesetzt ist [3]), oder wenn dasselbe ausdrücklich nur für den Fall bestellt worden, daß der Schuldner vergeblich ausgeklagt wäre. Uebrigens haftet der dritte Besitzer dem Gläubiger rücksichtlich des Unterpfands nur so weit, als die Forderung desselben darauf versichert und die Sache zur Befriedigung dieser Forderung nöthig ist. Er kann daher sowohl durch Bezahlung der Forderung, als durch Abtretung der verpfändeten Sache von dem erhobenen Anspruche des Gläubigers sich befreien [4]). Im ersten Falle tritt der Besitzer von selbst und ohne besondere Cession in die Rechte des befriedigten Pfandgläubigers gegenüber von dem Schuldner und anderen gleichzeitigen und späteren Pfandgläubigern ein [5]). Andere Besitzer von verpfändeten Gütern aber kann derselbe zwar ohne Cession, jedoch nur nach verhältnißmäßigen Antheilen mit der dem Gläubiger zugestandenen Pfandklage belangen [6]). Hinsichtlich der accessorischen Rechte gegen den Bürgen oder andere Intercedenten ist zu unterscheiden: 1) ein Uebergang dieser Rechte auf den dritten Besitzer, welcher den Pfandgläubiger befriedigt hat, ist überhaupt nur alsdann statthaft, wenn die Intercession *vor* der durch den Hauptschuldner geschehenen Unterpfandsbestellung geleistet worden [7]). Hier bedarf es aber nicht erst einer Abtretung [8]). Es wird nämlich angenommen, daß die Intercession ohne Rücksicht auf die Realsicherheit Statt gefunden habe; daher auch der Intercedent gegen die Bürgschaftsklage des Gläubigers sich nicht durch die Einrede schützen kann, daß der dritte Besitzer des Unterpfands, sondern nur daß der Hauptschuldner zuerst zu belangen sey, wenn er sich nicht zugleich als Selbstschuldner verbindlich gemacht hat. 2) Dagegen kann derjenige, welcher *bei* oder *nach* der Unterpfandsbestellung, also im Vertrauen auf dieselbe, intercedirt hat [9]), nicht nur

Digitized by Google

gegen die Bürgschaftsklage des Gläubigers sich durch die Einrede schützen, daß der dritte Besitzer zuerst zu belangen sey [10]), sondern er wird auch folgerechter Weise durch Bezahlung des Gläubigers von Seite des dritten Besitzers seiner subsidiären Verpflichtung enthoben. 3) Wenn ein Intercedent als Selbstschuldner sich verbindlich gemacht hat, so steht ihm zwar, mag er sich vor oder nach der Unterpfandsbestellung verbunden haben, die Einrede der Vorausklage gegen den dritten Besitzer so wenig als gegen den Gläubiger selbst zu; indessen kann derselbe nur dann von dem Besitzer in Anspruch genommen werden, wenn ihm die Klage von dem Gläubiger besonders abgetreten worden [11]). — Gibt der dritte Besitzer die verpfändete Sache heraus oder befriedigt er den Pfandgläubiger blos theilweise, so gehen auf ihn die Rechte des Pfandgläubigers nur so weit über, als der Gläubiger befreit wird, und selbst in dieser Beziehung muß er den noch übrigen Ansprüchen des Gläubigers in Hinsicht auf andere verpfändete Güter nachstehen [12]). Die für die Sache gemachte Gegenleistung kann er von dem Gläubiger nur ersetzt verlangen, so fern und so weit dieselbe zur Bezahlung der versicherten Forderung verwendet worden [13]). Hinsichtlich der gegenseitigen Entschädigungsansprüche wegen Verbesserung oder Verschlechterung der Sache entscheiden die allgemeinen Grundsätze [14]).

1) Pfandgesetz Art. 114. 115. im Eing.

2) Art. 115. in Verbind mit Art. 203. u. 204.

3) Art. 116. Das Landr. II, 7 §. 17 gab die Einrede der Vorausklage allgemein, wenn das Unterpfand in fremden Händen war.

4) Art. 117.

5) Art. 120. 108.

6) Daselbst a. E. Dieselben haben daher die Einrede der Theilung. Mayer Comm. II. S. 194. f.

7) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 23. und 24. Sey es auch, daß die Intercession selbst durch Verpfändung von Gütern geleistet worden. Anders natürlich, wenn das vom Intercedenten bestellte Unterpfand in die Hände eines Dritten gekommen und von diesem gelöst worden. Hier wird der Bürge nicht befreit. Bolley, Comm. III. S. 1178. Note 3. 1179.

8) Angef Ges. Art. 23. Anders nach dem Pf.Ges. Art. 120.

9) Das Gesetz (Note 10) spricht zwar nur von dem, der sich „einfach verbürgt" hat; allein nur um den Gegensatz zu demjenigen, der als „Bürge und Selbstschuldner," also nicht blos subsidiär, sich verpflichtet hat,

Digitized by Google

auszudrücken. Dieselbe Lage können daher diejenigen ansprechen, welche ihre Bürgschaft durch eine Unterpfandsbestellung verstärkt haben. Note 7. Vgl. Pf. Ges. Art. 116. 225.

10) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 25.

11) Denn in dieser Hinsicht ist das Pfandgesetz Art. 120 nicht abgeändert worden.

12) Pf.Ges. Art. 121.

13) Art. 118. S. auch §. 341. Note 3.

14) Art. 119. Mayer II. S. 178 f.

Fünfter Abschnitt.

Von Aufhebung des Unterpfands.

§. 338.

Gründe der Aufhebung.

Das Unterpfand erlischt: 1) durch Aufhebung der versicherten Forderung, sey es in Folge einer Nichtigkeitserklärung oder einer vollständigen Tilgung derselben [1]). Doch können gegen einen Dritten, welcher die im Unterpfandsbuch eingetragene Forderung unter lästigem Rechtstitel und in gutem Glauben erworben oder zu Faustpfand erhalten hat, Einreden wider die ursprüngliche Richtigkeit der Forderung, sowie später entstandene Einreden, namentlich der Zahlung, der Compensation nur dann geltend gemacht werden, wenn solche in dem Unterpfandsbuche zur Zeit des Eintrags der Erwerbung durch den Dritten bereits vorgemerkt oder auf die Nachricht von dem Vorhaben dieses Eintrags von dem Schuldner alsbald angezeigt worden waren [2]). 2) Durch gänzlichen Untergang der verpfändeten Sache. Ein theilweiser Untergang vernichtet das Unterpfand nur theilweise. Wird die Sache wieder hergestellt, z. B. ein abgebranntes Haus auf demselben Platze wieder aufgebaut, so lebt das Pfandrecht wieder auf [3]). Wenn dagegen ein in Folge eines Brandes zerstörtes Gebäude auf einem anderen Platze wieder gebaut wird, so geht das Pfandrecht des Gläubigers nicht über auf das neue Gebäude, außer wenn aus baupolizeilichen Rücksichten dem Eigenthümer zur Wiedererbauung eine anderwärtige Fläche angewiesen worden [4]). Die Umwandlung oder neue Gestaltung der verpfändeten Sache, z. B. Verwandlung eines Weinbergs in einen

Digitized by Google

Acker, Errichtung eines Hauses auf einem Gute, bewirkt hinsichtlich verpfändeter unbeweglicher Sachen keine Veränderung [5]), wohl aber die Umgestaltung zugehöriger Mobilien, soweit überhaupt das Eigenthum an solchen dadurch verloren geht (§. 291) [6]). 3) Durch Ablauf der Zeit, auf welche das Pfandrecht ursprünglich bestellt worden. Doch ist zu unterscheiden: a) wenn der Schuldner selbst auf eine bestimmte Zeit das Unterpfand bestellte, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dadurch blos der Termin für die Schuldzahlung habe festgesetzt werden wollen; das Unterpfand dauert also auch nach jener Zeit noch fort [7]). b) Hat dagegen ein Dritter intercessionsweise auf eine gewisse Zeit ein Unterpfandsrecht für den Schuldner bestellt, so erlischt solches, wenn nicht innerhalb 30 Tagen nach Ablauf der Frist der Schuldner oder der Besitzer des Unterpfands auf Befriedigung belangt wird [8]). Dasselbe gilt, wenn ein dritter Berechtigter, z. B. der Lehensherr, der Stammgutsfolger seine Einwilligung zur Verpfändung der Sache nur auf bestimmte Zeit ertheilt hat; doch erlischt in diesem Falle das Unterpfandsrecht nur in so weit, als solches von der Einwilligung des Dritten abhängig war [9]). c) Ist ein auf eine gewisse Zeit begrenztes Vertragsverhältniß (z. B. ein Pacht, eine Miethe), wegen dessen ein Unterpfand bestellt wurde, nach Ablauf der gesetzten Frist fortgesetzt worden, so erstreckt sich das früher bestellte Unterpfand nicht von selbst auf die dadurch neuerdings begründete Verbindlichkeit, wenn nicht das Gegentheil schon bei der Pfandbestellung verabredet und vorgemerkt worden [10]).

1) Pf.Ges. Art. 123. Der Tilgung steht gleich eine privative Novation. D. XLVI. 2. fr. 18. und eine Confusion der Person des Gläubigers und Schuldners. Pf.Ges Art. 216.

2) Art. 124. in Verbindung mit Art. 88. S. §. 244. Note 15. Genauer ist die Zeit für diese Gegenverwahrung absichtlich nicht festgesetzt worden; es entscheidet daher im Streitfalle das richterliche Ermessen. Mayer, Comm. I. S. 404. Außer der Anzeige des Schuldners fordert noch eine Vormerkung Mayer I. S. 405. Anderer Ansicht ist Bolley I. S. 295.

3) Art. 125. Satz 2. Der Pfandgläubiger ist in dem angeführten Fall einigermaßen durch die von der Brandversicherungs-Anstalt zu leistende Entschädigungssumme (Art. 181) gesichert, welche er zwar nicht zur Tilgung seiner Forderung, wohl aber zur Bewirkung der Wiederaufbauung des Gebäudes in Anspruch nehmen darf. Das. Satz 3.

Digitized by Google

4) Geſetz v. 21. Mai 1828. Art. 26. Bolley II. S. 188. Anders wenn zur Wiedererbauung eines ſonſt abgebrochenen oder eingeſtürzten Gebäudes ein anderer Platz angewieſen wird. Erlaß des Obertribunals vom 10. Jan. 1838.

5) Pf.Geſ. Art. 125.

6) Bolley I. S. 487. And. Anſ. iſt Mayer II. S. 214.

7) Art. 126. Satz 1 Nicht aber auch, wenn eine andere Zahlungsfriſt ſchon urſprünglich feſtgeſetzt, oder wenn ausdrücklich erklärt iſt, daß das Pfandrecht nach dem geſetzten Termine keine Wirkung mehr haben ſolle. Mayer II. S. 222 u. 225. Anderer Anſicht iſt in erſterer Hinſicht Bolley I. S. 490.

8) Art. 127. Satz 1. Hat der Dritte eine von ihm eingegangene Bürgſchaft durch ein Unterpfand beſtärkt und einen Termin beigefügt, ſo gilt dieſer im Zweifel wieder nicht dem Pfandrechte, ſondern der Bürgſchaftsverbindlichkeit. In letzterer Beziehung aber kommt dann zur Anwendung L.R. II. 5. §. 7. (ſ. die Lehre von der Bürgſchaft) und von einer Anwendung der obigen Beſtimmung kann auch dann nicht die Rede ſeyn, wenn die Bürgſchaft auf eine gewiſſe Zeit in ihrer Wirkſamkeit begrenzt und weiterhin für unverbindlich erklärt worden (wie Bolley S. 490 meint): denn in dieſem Falle erliſcht das Pfandrecht mit der Bürgſchaft; oder wenn der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (wie Mayer S. 221 glaubt): denn dadurch wird in der Dauer der Bürgſchaft und des von ihr abhängigen Pfandrechts nichts geändert.

9) Art. 127. Satz 2 und 3.

10) Art. 126. Satz 2. Mayer II. S. 215. f. Bolley I. S. 491 f. Dieß gilt auch bei einem interceſſionsweiſe beſtellten Unterpfande. Vergl. L.R. II. 5. §. 9. Mayer II. S. 221. u. 222.

§. 339.

Fortſetzung.

Ferner hört das Unterpfand auf 4) durch Verzicht. In der Regel muß dieſer ausdrücklich erfolgen, wenn er Wirkungen äußern ſoll. Namentlich kann aus der Einwilligung des Pfandgläubigers in die künftige Veräuſſerung des Unterpfands auf Verzicht nicht geſchloſſen werden [1]), und das Unterpfandsrecht dauert daher fort, wenn nicht ſofort mit dem Erlöſe die ganze Schuld abgezahlt worden. Ausnahmsweiſe wird jedoch, auch abgeſehen hievon, daſſelbe aufgehoben: a) wenn der Gläubiger den zu ſeiner Kenntniß gebrachten Privatverkauf der Sache ohne Vorbehalt ausdrücklich oder durch

Digitized by Google

ganz unzweideutige Handlungen, namentlich durch unbedingte Annahme des ihm angewiesenen Kaufpreises oder durch die Annahme des Käufers als Schuldners für eine bestimmte Summe genehmigt hat [2]). b) Wenn der Gläubiger auf die ihm obrigkeitlich gemachte Mittheilung von der Verweisung des Erlöses aus dem verpfändeten Gute binnen der gesetzten Frist sich nicht erklärt und sofort der Erlös der Verweisung gemäß bezahlt wird; vorbehältlich des Regresses an die gesetzwidriger Weise aus dem Erlöse befriedigten anderen Gläubiger und an die Behörde, welche die gesetzwidrige Befriedigung eingeleitet oder zugegeben hat [3]). 5) Durch obrigkeitlichen Verkauf des Unterpfands und darauf erfolgte Bezahlung des Kaufpreises. Wenn nämlich die verpfändete Sache im Wege der Hülfsvollstreckung oder im Concurse mittelst öffentlicher Versteigerung unter Beobachtung der gesetzlichen Form verkauft worden, so geht sie auf den Käufer frei von aller Verbindlichkeit über, sobald die Bezahlung des ganzen Kaufpreises auf den Grund eines richterlichen Erkenntnisses oder eines Collegialbeschlusses der Unterpfandsbehörde entweder an die dadurch bezeichnete obrigkeitliche Stelle, z. B. den bestellten Güterpfleger, oder unmittelbar an diejenigen geleistet worden, welchen der Erlös zugewiesen ist [4]). Wird der Kaufpreis nur theilweise bezahlt, so wirkt bei dem öffentlichen, wie bei dem Privatverkaufe für den Rest der versicherten Forderung das Unterpfandsrecht fort [5]); die auf den Kaufpreis angewiesenen Gläubiger aber sind in derjenigen Ordnung zu befriedigen, in welcher sie nach ihrer Priorität und der darauf beruhenden Verweisung folgen [6]). 6) Durch Erlöschung des Eigenthumsrechts des Verpfänders, falls dieses rückwärts aufgelöst wird (§. 300. Nr. 2). 7) Durch gerichtliches Erkenntniß, falls hierdurch das Pfandrecht des Gläubigers rechtskräftig abgesprochen wird [7]). Noch entsteht die Frage: kann auch 8) durch Verjährung ein Unterpfandsrecht verloren gehen? Da jetzt der Eintrag des Unterpfandsrechts in das öffentliche Buch für den Besitz desselben entscheidet, so kann weder rücksichtlich der versicherten Hauptsumme, noch in Ansehung der Unterpfänder die Verjährung ihren Anfang nehmen, so lange nicht jener Eintrag gesetzmäßig gelöscht oder von dem die Löschung nachsuchenden Berechtigten eine Verwahrung deshalb eingetragen ist [8]). Eben so wenig in dem Falle, wenn das Unterpfandsrecht auf gesetzmäßige Weise gelöscht ist (§. 340); denn eine solche Lö-

Digitized by Google

schung hebt das eingetragene Recht auf, ohne daß es einer hinzukommenden Verjährung bedürfte [9]). Dagegen kann von einer Aufhebung des Unterpfandsrechts durch Verjährung immer noch die Rede seyn: a) wenn die Löschung desselben wegen erhobener Anstände zwar nicht ausgeführt, aber eine Verwahrung deshalb eingelegt worden. Hier nimmt die Verjährung ihren Anfang mit dem Augenblicke der eingetragenen Verwahrung [10]). b) Wenn jene Löschung zwar wirklich vorgenommen worden, aber auf ungesetzliche Weise. Zwar bestimmt das Pfandgesetz, daß eine solche Löschung dem Berechtigten nicht schaden solle [11]); allein damit ist ohne Zweifel nur ausgedrückt, daß dieselbe an sich das Pfandrecht nicht aufhebe, nicht aber auch, daß das gelöschte Pfandrecht durch Verjährung nun nicht könne verloren werden. Das Pfandrecht verjährt in diesen Fällen, wenn der Schuldner oder bei Lebzeiten desselben ein schlechterer Pfandgläubiger das Pfand besitzt, in 40, in anderen Fällen in 30 Jahren, falls nicht der Besitzer die Zeit mitrechnen will, wo der Schuldner im Besitze war [12]). Außer der erlöschenden Verjährung kann auch fortgesetzter Freiheitsbesitz von 10, beziehungsweise 20 Jahren gegen die Pfandklage geltend gemacht werden, falls der Besitzer in gerechtem Titel und gutem Glauben war [13]).

1) Pf.Ges. Art. 128. S. auch §. 330. Note 5. Ueber die Pflichten der Behörde im Falle eines Verkaufs s. Pf.Ges. Art. 203 f. Gesetz vom 21. Mai 1828. Art. 33. 34.

2) Ges. vom 21. Mai 1828. Art. 35. Aus dem bloßen Schweigen des Gläubigers auf die ihm amtlich ertheilte Nachricht folgt demnach keine Genehmigung, wie im Art. 130 des Pfandgesetzes angenommen war; eben so wenig aus der Annahme einer Abschlagszahlung, z. B. eines Ziels (s. Note 5), oder aus der Bezahlung des Preises an die Obrigkeit. Anderer Ansicht ist in letzterer Beziehung Bolley III. S. 1211 u. 1212. Allein der unten Note 4 bemerkte Fall ist nur als Ausnahme zu betrachten.

3) Pf.Ges. Art. 208. 209. 218. Ges. vom 21. Mai 1828. Art. 46. Vgl. Pf.Ges. Art 94.

4) Pf.Ges. Art. 129. 217. 218. Hierdurch ist die frühere Streitfrage entschieden: ob schon gerichtliche Verweisung für Zahlung gelte? welche bejaht wird bei Tafel, Civilrechtssprüche der höheren Gerichte in Württ. I. Nr. 2., verneint von Bolley, verm. Aufsätze I. Nr. 18. Uebrigens läßt sich wohl nicht mit letzterem a. a. O. S. 317 sagen, daß das Pfand-

Digitized by Google

recht auf den zur Maſſe bezahlten Erlös übertragen werde; auch Art. 54. Abſ. 1. a. E. des Geſ. v. 21. Mai 1828 iſt hierin nicht buchſtäblich zu verſtehen. Eine andere Frage iſt: kann der Käufer eines Unterpfands ſich weigern, an den auswärts wohnenden Pfandgläubiger zu bezahlen? Sarwey's Monatſchr. III. S. 426 und Bolley daſ. S. 427 läugnen dieß, weil der Pfandgläubiger ein dingliches Recht auf die Sache habe, alſo an dieſe und ſomit auch an ihren Beſitzer ſich halten könne. Allein der Käufer ſteht mit dem Gläubiger zunächſt in keinem perſönlichen Rechtsverhältniß und iſt überhaupt nicht genöthigt, ſich eine beſchwerlichere Bedingung gefallen zu laſſen, als er bei dem Kaufe eingegangen. Es wird daher entweder ſchon bei dem Verkaufe die Bedingung gemacht, oder mit Verſendung des Geldes eine obrigkeitliche Perſon auf Koſten des Schuldners beauftragt werden müſſen.

5) Art. 131.

6) Haupt-Inſtr. §. 243. Auch im Gante des neuen Schuldners. Bolley, Comm. II. S. 850 u. 851. Verm. Aufſätze I. S. 314 u. 315.

7) Pf.Geſ. Art. 220.

8) Art. 73. Vgl. Mayer I. S. 366. 367. Bolley I. S. 263 f.

9) Art. 135. Satz 2. Es läßt ſich allerdings denken, daß ungeachtet der vorhandenen formellen Erforderniſſe der Löſchung dennoch dieſe materiell unbegründet iſt, z. B. wenn der Schuldner eine unverdächtige, aber falſche Quittung vorlegt (Pf.Geſ. Art 215). Allein dennoch ſchadet dieſe dem Gläubiger (Art. 222), wenn er nicht auf die ihm ertheilte Nachricht (Art. 151. 212.) alsbald eine Verwahrung einlegt. Art. 87. Bolley I. S. 265. 266.

10) Dieß folgt aus Art. 73. Note 8 cit.

11) Art. 222.

12) C. VII. 39. const. 7 pr. §. 1. 2. Unterholzner, Verjährungslehre II. §. 249. Ueber die allgemeinen Requiſite ſ. §. 148. Bolley Comm. I. S 258. Note 2.

13) C. VII. 36. c. 1. 2. VII. 39. c. 8 pr. Sintenis Pfandr. S. 572. Bolley, Comm. I. S. 259. Hierfür iſt auch das Obertribunal nach Sarwey's Monatſchrift Bd. III. S. 124. Einen titulirten Freiheitsbeſitz hält nicht für nothwendig Bolley in Hofackers Jahrb. III. S. 444 f. und in Sarwey's Monatſchr. Bd. III. Beil.-H. S. 2 f. Blos eine Verjährung der Pfandklage räumt ein Göſchen Pand. II. 1. S. 415.

Digitized by Google

§. 340.

Löschung des Unterpfands.

Die Aufhebung des Unterpfandsrechts wird unmittelbar bewirkt durch die §§. 338 und 339 angeführten Gründe. Hat daher ein Gläubiger aus einem derselben sein Pfandrecht verloren [1]), so kann er dieses nicht mehr verfolgen, wenn auch der Eintrag im Unterpfandsbuche nicht gelöscht und somit das Unterpfand noch nicht öffentlich getilgt seyn sollte. Eben so wenig kann ein Dritter, dem der bisherige Pfandgläubiger später die Forderung abgetreten, das vorlorene Pfandrecht geltend machen [2]). Auch rücken die Nachpfandgläubiger ohne Rücksicht auf die Löschung sogleich ihrer Ordnung nach vor [3]). Allein theils um den Beweis der Aufhebung des Unterpfandsrechts zu sichern, theils um neue Verpfändungen oder Veräußerungen der verpfändeten Sache zu erleichtern [4]), ist es für den Schuldner, so wie für den dritten Besitzer der Sache von Wichtigkeit, daß die eingetretene Befreiung aus dem Unterpfandsbuche ersichtlich sey. Wie der Eintrag in das Unterpfandsbuch, so kann auch die Löschung nur geschehen vermöge eines collegialischen Beschlusses der Unterpfandsbehörde [5]), und zwar auf Anrufen eines Betheiligten oder der ihn vertretenden Behörde [6]): 1) Auf den Antrag des Gläubigers, wofern dieser den ausgestellten Pfandschein zurückgibt [7]). Der bloße Antrag des Gläubigers oder, was diesem gleichsteht, seine schriftlich ertheilte Einwilligung genügt nur dann, wenn kein Pfandschein ausgestellt worden [8]). Behauptet der Gläubiger, denselben verloren zu haben, so kann die Löschung nur erfolgen nach vorausgegangener gerichtlicher Kraftloserklärung [9]). Hat der Schuldner selbst die Forderung erworben, so muß neben dem Pfandschein auch der Beweis jener Erwerbung beigebracht werden [10]). 2) Auf den Antrag des Schuldners [11]), wenn dieser eine unverdächtige Urkunde über die Tilgung der Schuld und zugleich den Pfandschein, wofern ein solcher ausgestellt ist, beibringt [12]). Ist ein Pfandschein zwar ausgestellt, aber verloren gegangen, so kann die Löschung wieder nur dann erfolgen, wenn derselbe nach vorheriger Vernehmung des Gläubigers gerichtlich entkräftet worden [13]). Diese Vernehmung des Gläubigers ist auch dann zur Löschung nothwendig, wenn entweder die Tilgung der Schuld durch Bezahlung oder Erlassung nicht beschei-

Digitized by Google

nigt ist oder behauptet wird, daß das Pfandrecht aus einem anderen Grunde erloschen sey[14]); ausgenommen, wenn diese Erlöschung durch gerichtliche Urkunden vollständig bewiesen und zugleich der ausgestellte Pfandschein durch gerichtliches Erkenntniß für kraftlos erklärt wäre[15]). Ist der Pfandgläubiger abwesend und sein dermaliger Aufenhalt unbekannt, oder verweigert der Gläubiger die Herausgabe des völlig erloschenen Pfandscheins, oder bestreitet endlich derselbe den behaupteten Erlöschungsgrund, so muß der Schuldner an den Richter verwiesen werden, und die Löschung kann sofort nur dann erfolgen, wenn durch ein rechtskräftiges Urtheil die Urkunde für kraftlos erklärt ist[16]). Außer der gänzlichen Löschung der für eine Forderung eingesetzten Unterpfänder kann auch eine theilweise Löschung derselben Statt finden, wenn in Hinsicht auf das eine oder das andere einer der §§. 338 und 339 angeführten Gründe vorhanden ist. Außerdem darf eine solche Löschung nur mit Einwilligung des Gläubigers vorgenommen werden[17]). Eine Zurückgabe des Pfandscheins ist hier nur dann nothwendig, wenn derselbe nach dem Ermessen der Unterpfandsbehörde oder des entscheidenden Gerichts für den Gläubiger alle Bedeutung verloren hätte[18]). — Was die Form, der Löschung betrifft, so genügt es, wenn dem Eintrage, worauf sich die Löschung bezieht, das Wort: „gelöscht" nebst der Zeit der Handlung und den Unterschriften der einwilligenden Mitglieder der Unterpfandsbehörde beigesetzt wird[19]).

1) Pf.Ges. Art. 123. „Das Unterpfand erlischt — — 1) durch ꝛc." Vgl. Art. 121. 130. 131. Art. 135. „Ist das Unterpfand erloschen, so wird dasselbe im Unterpfandsbuche gelöscht."

2) Eine Ausnahme s. §. 341. Note 3.

3) Nicht entgegen ist Art 135, wo das Vorrücken als mit der Löschung zusammenhängend aufgefaßt ist.

4) Eine andere Folge der Löschung s. §. 328. Nr. 8.

5) Art. 145. Haupt-Instr. §. 255. Vgl. oben §. 332. Nr. 2.

6) Art. 210. Satz 1. Haupt-Instr. §. 256. Vgl. oben §. 331.

7) Art. 210. Bolley, Comm. II. S. 545.

8) In diesem Falle aber nach Analogie von Art. 215.

9) Art. 211.

10) Art. 216.

Digitized by Google

11) Diesem steht gleich der Besitzer der verpfändeten Sache. Art. 213. Satz 1.

12) Art. 210. 215. Haupt-Instr. §. 261.

13) Art. 212. Satz 3.

14) Art. 212.

15) Art. 213. Satz 2.

16) Art. 211. Satz 2.

17) Art. 217. Haupt-Instr. §. 262.

18) Art. 218. Satz 2. Mayer, Comm. II. S. 288. Bolley II. S. 547.

19) Art. 221. Haupt-Instr. §. 255. Gewöhnlich ist auch noch das Durchstreichen der Anträge, worüber J. Min. Erl. v. 20. Oct. 1841. Das bloße Durchstreichen galt schon nach Gen Rescr. v. 24. Juli 1620 Pct. 1. §. 3. Ver. v. 19. Jun. 1808 nicht für einen Beweis der Befreiung, sondern es war der Grund der Streichung (Bezahlung der Schuld u. dgl.) am Rande zu bemerken.

§. 341.

Von dem Eintritt in das Pfandrecht eines Andern.

Dieser Eintritt kann erfolgen: 1) durch Erwerb der versicherten Forderung selbst. Sowohl ein Dritter, welcher Nachfolger des ursprünglichen Pfandgläubigers wird, als auch ein nachgehender Pfandgläubiger kann auf diesem Wege in das Pfandrecht eines Andern eintreten, jedoch mit dem Unterschied, daß es bei dem Erstern einer förmlichen Abtretung (Cession) der Forderung oder eines andern gemeinrechtlichen Erwerbgrundes (Erbfolge, Legat) bedarf, während ein Nachpfandgläubiger mit Beibehaltung seines bisherigen Pfandrechts in die Stelle des Vorgläubigers schon dadurch eintritt, daß er die versicherte Forderung (§. 314) vollständig ablöst[1]). Von diesem Ablösungsrechte (jus offerendi) kann der Nachgläubiger jedoch nach dem Pfandgesetze nur alsdann Gebrauch machen, wenn der Schuldner in dieselbe einwilligt oder der Vorgläubiger seine Forderung eingeklagt oder gekündigt hat[2]). 2) Auf gleiche Weise tritt, wie bereits bemerkt worden (§. 337. Note 5), der dritte Besitzer der verpfändeten Sache, welcher von dem Pfandgläubiger in Anspruch genommen worden, durch Bezahlung der Pfandschuld in die Rechte des versicherten Gläubigers ein. Auch kann der Käufer einer verpfändeten Sache, falls mit dem von ihm bezahlten Erlöse

Digitized by Google

ein Pfandgläubiger befriedigt worden, die Rechte des letztern gegenüber von anderen Vor- oder Nachpfandgläubigern in soweit geltend machen, als jene Verwendung Statt gefunden hat[3]). Doch ist sowohl der Käufer als der dritte Besitzer gegen spätere Unterpfandsrechte, so wie gegen die Ansprüche künftiger Cessionarien und Faustpfandgläubiger hinsichtlich der versicherten Forderung nur alsdann gesichert, wenn sie ihren Eintritt in dem Unterpfandbuche zugleich mit der Löschung des abgelösten Unterpfands haben vormerken lassen[4]); oder richtiger, der Eintritt in das Unterpfandsrecht wird erst bewirkt durch diese Vormerkung[5]). 3) Nicht dieselbe, doch eine ähnliche Begünstigung genießt der Darleiher einer Summe, woraus ein älterer Pfandgläubiger befriedigt wird. Derselbe tritt nämlich in die Rechte des letztern nur dann ein, wenn ihm von dem Schuldner nicht nur dasselbe Unterpfand, sondern zugleich auch die Stelle des befriedigten Gläubigers ausdrücklich eingeräumt worden[6]). 4) Auch unabhängig von der Forderung des älteren Pfandgläubigers und deren Befriedigung kann der durch den früheren Eintrag in das Unterpfandsbuch erworbene Vorzug von jenem an einen später auf dieselbe Sache eingetragenen Gläubiger abgetreten werden. Die bloße Abtretung des Vorzugs begründet jedoch nicht auch den Verzicht auf das Unterpfand; vielmehr behält der Abtretende auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt sein Recht auf den ihm versicherten Sachen, nur mit dem Unterschiede, daß er hinsichtlich der Befriedigungsordnung in die Stelle desjenigen Pfandgläubigers eintritt, zu dessen Gunsten er sich seines Vorzugsrechts begeben hat[7]). — Die Rechte der in der Mitte liegenden Gläubiger werden durch den Eintritt in ein älteres Pfandrecht nicht verletzt[8]). Auch muß derjenige, welcher ein solches älteres Pfandrecht in Anspruch nimmt, die nach Löschung des letztern bestellten Unterpfänder gegen sich anerkennen, wenn er nicht seinen Eintritt in dem Unterpfandsbuch hat bemerken lassen[9]).

1) Art. 105. Satz 1. Art. 106 Eing. Seeger I. S. 336. Mayer II. S. 123. Bolley I. S. 411.

2) Art. 105. Satz 2. Mayer II. S. 122. Bolley I. S. 407. Nimmt der Gläubiger die angebotene Zahlung nicht an, so ist die Ablösungssumme auf seine Gefahr gerichtlich zu hinterlegen. Art. 106. Satz 2. Unter mehreren die Ablösung anbietenden Nachgläubigern entscheidet zwar

Digitized by Google

zunächst Prävention; allein auch den Präveniren den kann wieder angeboten werden. Mayer II. S. 118 f.

3) Art. 109.

4) §. 244. nr. 3. S. §. 525.

5) Zwar geht die Haupt-Instr. §. 211—215. und Bolley, Comm. Th. I. S. 434. und Recens. S. 44. davon aus, daß in diesen Fällen, so wie in dem oben Nr. 3. angeführten Falle des gesetzlichen Eintritts in das Pfandrecht eines Andern die Vormerkung des Eintritts ebenso wie bei der Cession (oben Nr. 1. Vgl. §. 244. Note 14.) nur nothwendig sey zur Sicherung, nicht zur Begründung der Pfandnachfolge. Allein von der Abtretung einer Forderung ist die Ablösung derselben wohl zu unterscheiden. S. auch Pf.Ges. Art. 110. Satz 2.

6) Art. 107. Bolley I. S. 415—420. Im gemeinen Recht ist dieß bestritten s. verschiedene Ansichten bei Hofacker princ. §. 1218. Bolley, Comm. S. 416. Mayer, Comm. II. S. 120.

7) Art. 104. 128. Versteht sich, nur bis zum Betrage der Forderung dieses Andern („unbeschadet der Vorzugsrechte Anderer"); in dieser Beziehung aber auch, wenn jene Forderung später befriedigt wird. Mayer II. S. 107 u. 108. Durch die bloße Einwilligung in die weitere Verpfändung einer Sache begibt sich der Pfandgläubiger dieses Vorzugsrechts nicht, da das neuere Unterpfand neben dem älteren bestehen kann. Vgl. Art. 91. Mayer II. S. 105. Bolley I. S. 400. Nach gemeinem Recht wird freilich von Manchen jene Einwilligung, so wie der Consens zur Veräusserung, als Verzicht auf das Pfandrecht selbst erklärt. Glück Comm. Bd. 19. S. 429—436. Bolley Comm. S. 399.

8) Art. 104. 106.

9) Art. 110.

§. 342.

Haftung der Unterpfandsbehörde.

Wenn die Unterpfandsbehörde die ihr rücksichtlich des Unterpfandswesens obliegenden Pflichten absichtlich oder aus Nachlässigkeit hintangesetzt hat, so ist sie den Betheiligten zum Ersatze des ihnen dadurch zugegangenen Schadens verpflichtet[1]). Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit ein: wenn Einträge in das Unterpfandsbuch gesetzwidrig von ihr unterlassen, verspätet oder unrichtig ausgeführt; wenn Thatumstände oder Rechtsverhältnisse, auf welche sie hingewiesen ist, bei ihren Beschlüssen nicht erhoben oder nicht berücksichtigt, oder unstatthafter Weise vorausgesetzt; wenn unrich-

Digitized by Google

tige Mittheilungen aus den öffentlichen Büchern von ihr gemacht worden [2]). Die Schadensklage wider die Behörde ist subsidiarisch d. h. sie findet erst alsdann Statt, wenn der Beschädigte nicht auf anderem Wege zum Ersatze gelangen kann [3]). Doch können nicht blos die Gläubiger, sondern auch andere Personen, welche durch die obrigkeitliche Pflichtverletzung Schaden gelitten haben, namentlich die Bürgen, welche gleichzeitig mit der Unterpfandsbestellung sich verpflichtet haben, dieselbe anstellen [4]). Was die Person des Beklagten betrifft, so ist zu unterscheiden: 1) Ist der Schaden in Folge eines Collegialbeschlusses oder Collegialversäumnisses dem Betheiligten zugefügt worden, so kann die Klage sowohl gegen das Collegium der Unterpfandsbehörde als gegen die einzelnen schuldigen Mitglieder oder deren Erben gerichtet werden [5]). Schuldig aber sind nicht blos diejenigen Mitglieder, welche an dem Beschlusse sogleich oder nachträglich Theil genommen, sondern auch solche, welche erweislich der Theilnahme an der Verhandlung sich entzogen haben [6]). Ausgenommen von der Verantwortlichkeit sind jedoch diejenigen Mitglieder, welche gegen den nachtheiligen Beschluß gestimmt und zugleich jeglicher Anerkennung desselben durch Unterschrift sich enthalten haben [7]). Dagegen befreit der bloße Mangel der Unterschrift eines Mitglieds, welches nach den öffentlichen Acten an der Verhandlung Theil genommen, nicht von der Entschädigungsverbindlichkeit, wenn nicht zugleich der Grund der Nichtunterschrift dargethan wird [8]). Dem Kläger steht frei, jedes der betheiligten Mitglieder der Unterpfandsbehörde mit Uebergehung der andern auf das Ganze zu belangen; es kann jedoch der Beklagte, wofern er nicht betrüglich gehandelt, der Einrede der Theilung so lange und so weit sich bedienen, als die übrigen schuldhaften Mitglieder zahlungsfähig sind [9]). In Hinsicht derjenigen Mitglieder, welche dem Beschlusse widersprochen haben, ist jedoch selbst alsdann, wenn sie durch Unterzeichnung des Unterpfandsbuchs oder des Pfandscheins dem Gläubiger verantwortlich geworden sind, die Einrede der Theilung von Seite der einwilligenden Mitglieder ausgeschlossen [10]). Ebenso wenig kann davon hinsichtlich der Erben anderer gleich oder vorzüglich verpflichteter Mitglieder der Unterpfandsbehörde von den belangten Mitgliedern Gebrauch gemacht werden [11]). Dagegen bleibt diesen gegen jene Erben sowohl, als gegen andere schuldhafte Mitglieder, rücksichtlich welcher die Einrede entweder

Digitized by Google

nicht zulässig gewesen oder doch nicht benützt worden, der Regreß vorbehalten [12]). 2) Entspringt die Beschädigung nicht aus einer Handlung oder Unterlassung des Collegiums, sondern lediglich aus der Verfehlung eines Einzelnen, z. B. des Actuars, so kann nur dieser in Anspruch genommen werden [13]). Ist jedoch die Unterpfandsbehörde durch den Actuar oder ein einzelnes Mitglied irre geleitet worden, so kann sie deßhalb ihrer Verbindlichkeit gegen die durch ihren Beschluß Beschädigten sich nicht entziehen, wohl aber steht ihr der Regreß gegen den Einzelnen zu, welchem ursprünglich die Schuld zur Last fällt [14]). Ist endlich 3) die Unrichtigkeit, wodurch jemand in Schaden gekommen, einzig durch die Pflichtverletzung einer der Unterpfandsbehörde nicht untergebenen Stelle herbeigeführt worden, so findet nur gegen diese eine Entschädigungsklage Statt [15]).

1) Art. 223. Nach Analogie der Grundsätze vom Mandate (L.R. II. 4. §. 5.) haftet die Behörde für mittlere Schuld (§. 126. Nr. 2). Vgl. Weishaar, Privatr. §. 654. Dafür ist auch die frühere Praxis. Bolley, öffentliche Unterpfänder S. 295. Comm. II. S. 553. Der Gläubiger kann nicht zum Voraus unbedingt auf den Regreß verzichten. Mayer II. S. 310. And. Ans. Bolley II. S. 555.

2) Art. 224. Vgl. Mayer II. S. 295 f. Bolley II. S. 558 f.

3) Art. 225. Bolley II. S. 562.

4) Art. 226. Bolley II. S. 563. Weishaar §. 636.

5) Art. 227. Satz 1. Art. 234. Thibaut, Pand. §. 134. Ueber die Einrede der Theilung s. Art. 235—238. Bolley II. S. 577 f.

6) Art. 227. 236. Ueber das Verfahren gegen die abwesenden Mitglieder s. Art. 231. Bolley II. S. 571 f.

7) Art. 228 u. 229. Satz 1. Diesen gleich steht derjenige, welcher blos das Protocoll, dieses aber mit Verwahrung unterschrieben hat. Art. 229. Satz 2 und 3.

8) Art. 230.

9) Art. 235. Ueber den Gerichtsstand der materiellen Connexität in diesen Fällen s. Art. 238.

10) Art. 236.

11) Art. 237. Satz 1.

12) Das. Satz 2.

13) Art. 232. Satz 1 u. 2.

14) Das. Satz 3.

15) Art. 233.

Digitized by Google

Dritter Titel.

Von Faustpfändern.

§. 343.

Gegenstand.

Gegenstand des Faustpfands (§. 310) sind bewegliche Sachen im weiteren Sinn. Ausser den körperlichen Mobilien können daher auch Forderungsrechte zu Faustpfand gegeben werden[1]). Nach römischem Recht kann ein persönliches Forderungsrecht, weil kein Besitz daran möglich, streng genommen nicht als Gegenstand des Faustpfandes sondern nur einer Hypothek in Betracht kommen. Was 1) die beweglichen körperlichen Sachen betrifft, so wird vorausgesetzt, daß sie Individuen, d. h. Dinge für sich bilden; denn, sind sie mit einer andern, beweglichen oder unbeweglichen, Sache natürlich oder künstlich verbunden, so können sie, so lange die Verbindung dauert, nur mit dieser verpfändet werden. Anders, wenn sie rechtliche Zugehörungen einer Hauptsache sind, ohne äußerlich einen Bestandtheil der letzteren zu bilden. Man unterscheide: a) diese ist eine unbewegliche Sache. Hier können dieselben theils mit der letzteren zu Unterpfand (§. 316), theils auch für sich zu Faustpfand gegeben werden. Auch wenn die unbewegliche Hauptsache bereits als Unterpfand eingesetzt ist, kann immer noch die bewegliche Zugehörung als Faustpfand gereicht werden, wenn nicht das Unterpfand ausdrücklich auf dieselbe erstreckt ist[2]). b) Die Hauptsache ist beweglich. Hier ist eine juristische Zubehörung theils in so ferne gedenkbar, als der Inbegriff mehrerer gleichartiger Sachen rechtlich als ein Ganzes in Betracht kommt (z. B. eine Heerde, ein Waarenlager), von dem die einzelnen inbegriffenen Sachen sofort als Zubehörden erscheinen, theils in so fern, als eine bewegliche Sache um einer andern beweglichen Sache willen vorhanden, also juristisch Theil derselben ist. So lange ein Theil bei dem andern ist, erstreckt sich das an der Hauptsache bestellte Faustpfand auch auf die Nebensache. Da jedoch eine Trennung beweglicher Zugehörden nicht verboten ist, so können letztere auch für sich verpfändet werden. Was 2) die Forderungen betrifft, so müssen solche nicht nothwendig aus einem Darlehen entstanden seyn; auch jede andere persönliche Forderung, z. B. aus einem Kaufe, Tausche, selbst aus einem Vergehen, kann als Gegenstand des Faustpfandes dienen.

Digitized by Google

Ebenso kommt es nicht darauf an, daß die Forderung gerade auf Geld gerichtet sey; auch jeder andere Anspruch auf vertretbare oder nicht vertretbare Sachen oder auf Dienste kann verpfändet werden [4]). Ist jedoch die Forderung auf Erwerbung einer unbeweglichen Sache gerichtet, so kann die Verpfändung dieser Forderung für den Fall, daß die Verbindlichkeit des Dritten durch Uebergabe des Guts getilgt und dadurch die verpfändete Forderung aufgehoben wird, nur dann gesichert werden, wenn der Anspruch des Berechtigten auf das Gut und zugleich die von jenem geschehene Verpfändung seines bedingten Anspruchs auf dasselbe im Unterpfandsbuche eingetragen wird; was die Wirkung hat, daß eine Unterpfandsbestellung auf der Sache nur unter denselben Beschränkungen, wie an einer fremden unbeweglichen Sache (§. 311.) statthaft ist [5]). Ist die Forderung dinglicher Art, z. B. das Recht auf Frohnen, Gülten, so kann kein Faustpfand, sondern nur ein Unterpfand darauf erworben werden [6]).

1) Pfandges. Art. 4. 245. Vgl. §. 103. a. E.

2) Auch in diesem Fall nimmt Wächter, Erörter. Heft I. S. 53 die Zulässigkeit eines Faustpfandes an, weil das Pfandrecht hier aufhöre, nachdem die Sache in eine Lage gekommen, wo sie nicht mehr zugehöre. S. jedoch §. 316. Note 7.

3) Hievon ist zwar in dem Pfandgesetze nicht die Rede; allein da das Faustpfand im Falle des Concurses wie ein Unterpfand behandelt wird (Prior Ges. Art. 8.), so ergibt sich Obiges wohl von selbst.

4) Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 39. Satz 1.

5) Das. Satz 2 u. 3. Bolley, Comm. III. §. 541. Einfacher ist es, wenn einstweilen der Gläubiger sich ein Unterpfand auf der zu leistenden Sache für den Fall des Erwerbs vormerken läßt.

6) S. oben §. 316. Nr. 2. Auch rückständige Gefälle machen hier keine Ausnahme, wofern sie auch gegen den Nachfolger im Besitze geltend gemacht werden wollen. Vgl. §. 255.

§. 344.

Erwerbung des Faustpfands.

a) Rechtsgrund.

Auch hier kann man wie bei dem Unterpfande (§. 317.) zwischen Erwerbgrund und Erwerbart unterscheiden. Rechtsgrund zur Erwerbung eines Faustpfands kann seyn: 1) Gesetz. Vermöge

Gesetzes kann derjenige, welchem ein allgemeiner, (gesetzlicher, testamentarischer oder vertragsmäßiger) Pfandrechtstitel zukommt, in dem Falle, wenn dieser nicht durch Unterpfänder verwirklicht werden kann, Sicherheit durch Faustpfänder verlangen, vorausgesetzt daß der Schuldner solche durch Activforderungen zu gewähren vermag [1]). Ebenso kann 2) durch Vertrag oder letzten Willen Sicherheit durch Faustpfänder im Allgemeinen oder mit Rücksicht auf bestimmte Gegenstände zugesagt werden. Endlich kann 3) durch gerichtliches Urtheil ein Schuldner zu Bestellung von Faustpfändern angehalten werden, namentlich wenn derselbe zu einer Realcaution verpflichtet ist. Eine Beschränkung auf Forderungen, wie in dem Falle Ziffer 1, findet hier nicht Statt; vielmehr bleibt es dem richterlichen Ermessen überlassen, die Caution auch auf andere bewegliche Sachen auszudehnen [2]).

1) Pfandgef. Art. 251. So bei dem Pfandrechtstitel der Kinder (§. 320.), wenn nach Auflösung der Ehe keine Immobilien vorhanden sind, falls nicht der Vormund unter Zustimmung der Vormundschaftsbehörde auf obige Sicherstellung verzichtet.

2) Daf. Art. 252.

§. 345.

b) Bestellung des Faustpfands.

Zur Erwerbung des Faustpfandes selbst wird erfordert: 1) Uebergabe der Sache zu Handen des Gläubigers [1]). Bei Verpfändung von Forderungen vertritt die Stelle der körperlichen Tradition die Uebergabe der Urkunde, womit die Forderung bewiesen wird (Schuldschein, Erkenntniß u. s. w.); doch ist, um sicher zu gehen, von der Verpfändung dem Schuldner des Verpfänders Anzeige zu machen, wodurch jener verbindlich wird, vor Befriedigung des Pfandgläubigers weder an den Verpfänder, noch an sonst jemand bei Gefahr doppelter Zahlung die Hauptschuld abzutragen [2]). Ausnahmsweise genügt a) die Uebergabe der Sache an einen Dritten, unbeschadet des juristischen Besitzes auf Seite des Gläubigers, wenn Gläubiger und Verpfänder darüber einig geworden sind [3]). b) Bei Verpfändung von Forderungen, welche in das Unterpfandsbuch eingetragen sind, oder bei öffentlichen Kassen (Staatskasse, Gemeindekasse, Oberamtspflege) stehen, kann die Uebergabe der Schuldurkunde ersetzt werden durch die Bemerkung in dem Unterpfandsbuche,

Digitized by Google

beziehungsweise in dem Schuldbuche der betreffenden Kasse: daß, gegen wen und wofür die Forderung verpfändet sey, und daß der Eigenthümer der Schuldurkunde solche im Namen des Gläubigers in Händen behalte [4]). Ist über eine im Unterpfandsbuche eingetragene Forderung kein Pfandschein ausgestellt, so ist eine Verpfändung derselben gleichwohl zulässig, wenn von der Unterpfandsbehörde über die in dem Unterpfandsbuch geschehene Vormerkung eine Urkunde ausgestellt und solche dem Gläubiger eingehändigt wird [5]). Andere als in dem Unterpfandsbuche eingetragene Forderungen können nicht auf diese Weise repräsentirt, also in Ermanglung einer das Forderungsrecht darstellenden Urkunde nicht verpfändet werden [6]). c) Wird mehreren gleichzeitig eine Sache oder Forderung als Faustpfand bestellt, so ist der Besitz der Sache, beziehungsweise der betreffenden Urkunde von einem derselben oder mit Einwilligung des Verpfänders von einem Dritten im Namen aller Gläubiger auszuüben [7]). — 2) Die Ausstellung einer schriftlichen Urkunde über die vorgenommene Verpfändung, worin die versicherte Forderung und der verpfändete Gegenstand erkennlich bezeichnet sind [8]). Auch diese Urkunde, welche von dem Verpfänder und Pfandgläubiger zu unterzeichnen [9]), ist dem Gläubiger zuzustellen. 3) Zahlungsfähigkeit des Schuldners. Ein nach ausgebrochenem Gant (§. 513.) bestelltes Faustpfand ist nichtig. Ist das Faustpfand bestellt zu einer Zeit, wo die Insolvenz zwar vorhanden, aber noch nicht erklärt, noch auch eine Vermögensuntersuchung im Werke war, so kann dasselbe gleichwohl angefochten werden von denjenigen Gläubigern, welche ein gleiches oder besseres Recht als der neue Faustpfandgläubiger haben, wofern dieser die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und dessen Absicht, seine anderen Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt hat [10]). — Eine Nachversicherung ist bei Faustpfändern in der Regel unstatthaft, da eine Sache nicht je ganz von Mehreren besessen werden kann [11]). Ausnahmsweise ist jedoch dieselbe zulässig, wenn eine mit Unterpfändern versehene Forderung Gegenstand des Unterpfands ist. Hierauf kann auch noch einem Zweiten und Dritten ein Nachpfand eingeräumt werden, indem solches gleichfalls in dem Unterpfandsbuche angemerkt und die hierüber ausgefertigte Urkunde dem Gläubiger eingehändigt wird [12]).

1) Pfandgef. Art. 245. Satz 2.

Digitized by Google

2) Art. 248.

3) Art. 245. Satz 2.

4) Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 40. 41. Pfandgef. Art. 249. Auch hier erlangt der Gläubiger den Besitz per modum constituti possessorii. Daß die Bemerkung im Unterpfandsbuche auf einem Beschluß der Unterpfandsbehörde beruhen müsse, ist in dem Gesetze nicht vorgeschrieben; allein nach Analogie anderer Bestimmungen, welche bei Einträgen in das Unterpfandsbuch in der Regel die collegialische Mitwirkung jener Behörde verlangen (vgl. Pfandgef. Art. 145. 153.), möchte diese auch hier nicht überflüssig seyn. Anderer Ansicht ist Bolley, Comm. III. S. 1221.

5) Das. Art. 38. Bolley a. a. O. S. 1217. Ein besonderer Schuldschein wird nicht außer dieser Urkunde gefordert, wie Weishaar, Privatrecht §. 659. meint; vielmehr dient letztere statt der Obligation.

6) Bolley, Comm. II. S. 606. III. S. 1217.

7) Gesetz von 1828 Art. 42. Pfandgef. Art. 250.

8) Pfandgef. Art. 246. Der Grund der Forderung ist nicht nothwendig anzugeben, wie Mayer II. S. 340 meint. S. §. 326. Note 3.

9) Dieß ergibt sich aus Art. 245. Satz 2, wonach Gläubiger und Verpfänder die Hauptpersonen der Handlung sind.

10) Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 24. nr. 1. (Regbl. S. 560.)

11) Anders wenn der neue Gläubiger von dem ältern in den Mitbesitz aufgenommen wird. Bolley III. S. 1224.

12) Art. 250. Satz 1. Vgl. oben Note 5.

§. 346.

Rechtsverhältnisse des Faustpfandgläubigers.

Der Gläubiger erhält durch Bestellung des Faustpfands 1) den rechtlichen Besitz der verpfändeten Sache und damit das Recht auf die Besitzschutzmittel [1]). Ein Dritter oder der Verpfänder selbst, dem ausnahmsweise die Sache in Händen gelassen worden (§. 345. Note 4), ist als bloßer Inhaber (Detentor) zu betrachten. Ebendieß ist der Fall, wenn Mehreren an einer Sache ein Faustpfand bestellt worden (§. 345. Note 7); hier sind sämmtliche Gläubiger juristische Besitzer, während nur einer die Sache inne hat. Ein Recht, die Sache zu benützen, hat der Gläubiger nur, wenn ihm solches ausdrücklich eingeräumt ist [2]). Dagegen kann der Verpfänder die mit dem Besitze des Gläubigers verträglichen Nutzungen aus der Sache ziehen. Auch die Veräußerung der Sache zum Zweck

Digitized by Google

der Befriedigung des Gläubigers ist jenem nicht verwehrt; wohl aber eine Verfügung über dieselbe zum Nachtheil des Gläubigers [3]). Ferner hat der Pfandgläubiger seiner Seits in Bewahrung der Sache getreuen Fleiß anzuwenden [4]). Anderer Seits kann er aber die nothwendigen und auch die nützlichen Auslagen, soweit sie mäßig sind, so wie jeden sonstigen, durch Versehen des Schuldners erwachsenen Schaden ersetzt verlangen und, sofern das Pfand durch unbestimmte rechtliche oder physische Mängel leidet, die Einsetzung eines andern fordern [5]). 2) Das Recht, sich im Nothfalle aus der verpfändeten Sache bezahlt zu machen. Doch kann er nicht unmittelbar selbst an die Sache sich halten, sondern blos verlangen, wenn der Zahlungstermin eingetreten oder der Gant gegen den Schuldner erkannt worden, aus dem Erlöse des Pfandes befriedigt zu werden [6]). Im Falle des Gantes muß er das Pfand an die Gantmasse abgeben, woraus er sodann nach Maßgabe des Prioritätsgesetzes Befriedigung zu erwarten hat [7]). Ist der Gegenstand des Pfands eine Activforderung, so kann der Gläubiger von der Exekutions-, so wie von der Gantbehörde geradezu auf dieselbe angewiesen werden [8]). Ebenso kann der Verpfänder selbst dem Pfandgläubiger die verpfändete Sache an Zahlungsstatt überlassen [9]). Dagegen kann der Faustpfandgläubiger die Bezahlung der ihm verpfändeten Schuld nicht ohne Einwilligung des verpfändenden Gläubigers annehmen [10]); bezahlt daher der Schuldner ohne Anweisung des letztern, so thut er es auf seine Gefahr. Ist auf einer und derselben Sache Mehreren gleichzeitig und zu unbestimmten Antheilen ein Faustpfand eingeräumt, so wird der Erlös aus derselben nach Verhältniß getheilt [11]). Ist dagegen auf einer Sache ein Nachpfand bestellt (§. 345. a. E.), so wird zuerst der ältere und dann der nachgesetzte Gläubiger befriedigt und erst, was nach Abzug aller versicherten Forderungen übrig bleibt, an die gemeine Masse herausgegeben.

1) Art. 254. Sintenis, Pfandrecht §. 60.

2) Pfandges. Art. 254. Satz 1. Eine stillschweigende Antichrese kommt somit nicht mehr vor.

3) Das. Art. 253.

4) L.R. II. 7. §. 5.

5) Hierin ist das gemeine Recht nicht geändert, worüber Thibaut, Pand. §. 794.

Digitized by Google

6) Pfandgeſ. Art. 254. Satz 2. Art 255. S. oben §. 315. Note 9.

7) Art. 254. Satz 3. Exekut.Geſ. Art. 32. Satz 2.

8) Art. 256.

9) Daſelbſt. S. jedoch Art. 257. und §. 315. Note 10.

10) Anb. Anſicht Bolley, Comm. II. S. 600, welcher meint, der Gläubiger dürfe die Zahlung wohl annehmen, aber nur, um ſich mit ſeinem Schuldner zu benehmen. Allein dieß wäre ebenſowohl Selbſthülfe, als wenn der Pfandgläubiger die verpfändete Schuld unmittelbar einklagen wollte.

11) Geſetz vom 21. Mai 1828 Art. 42. Bolley, Comm. II. S. 593. III. S. 1223.

§. 347.

Ende des Fauſtpfandrechts.

Das Fauſtpfandrecht hört auf: 1) durch gänzliche Tilgung der Schuld, einſchließlich der Zinſen und Koſten, namentlich durch Bezahlung oder Erlaß der Schuld, privative Novation, Zuſammenfluß der Rechte des Gläubigers und Schuldners in Einer Perſon (Confuſion) [1]. Auch unabhängig von dem Rechte der Forderung hört das Fauſtpfandrecht auf 2) mit dem Untergang der verpfändeten Sache, namentlich wenn die verpfändete Forderung im Gante durchfällt oder für nichtig erklärt wird. Dagegen kann die Bezahlung der verpfändeten Forderung an den Verpfänder dem Gläubiger keinen Nachtheil bringen, nachdem dem Schuldner die geſchehene Verpfändung eröffnet oder, wenn dieſelbe durch Unterpfänder geſichert, nachdem ſie im Unterpfandsbuche vorgemerkt iſt [2]. 3) Wenn das Fauſtpfand nur auf gewiſſe Zeit oder unter einer auflöſenden Bedingung eingeräumt war, mit dem Eintritte jenes Endtermins oder dieſer Bedingung [3]. 4) Wenn das Recht des Verpfänders an der Sache rückwärts aufgelöst wird [4]. 5) Durch Verzicht von Seite des Gläubigers. 6) Mit freiwilliger Zurückgabe der Sache an den Verpfänder [5], nicht aber auch, wenn ohne Zuthun des Gläubigers das Pfand in dritte Hände kommt; doch kann im letztern Falle der Pfandgläubiger ſein Recht gegen denjenigen nicht geltend machen, welcher in der Zwiſchenzeit in gutem Glauben und unter beſchwerendem Rechtstitel ein Recht darauf erworben hat [6]. Betrachtet man den Fauſtpfandgläubiger als juriſtiſchen Beſitzer, wie er nach dem früheren Recht und den Beſtimmungen des Pfandgeſetzes be-

Digitized by Google

trachtet werden muß [7]), so sollte freilich das Faustpfandrecht nicht durch bloße Zurückgabe der einfachen Detention, sondern blos durch Verlust des juristischen Besitzes eingebüßt werden. Auch wenn der Gläubiger dem Schuldner selbst die Sache vorübergehend, z. B. leihweise, bittweise wieder zustellt, sollte daher sein Recht nicht aufgehoben werden; und so gut dieses in gewissen Fällen ohne wirkliche Uebergabe (per modum constituti possessorii) erworben werden konnte (§. 345. Nr. 1), so gut, sollte man glauben, müsse auch das mit dem natürlichen Besitz ursprünglich verbundene Pfandrecht in einen Interdicten-Besitz ohne Detention in der Folge verwandelt werden können [8]). Indessen sind die Fälle, wo das Gesetz eine willkürliche Trennung der Detention von dem juristischen Besitzer des Faustpfandgläubigers gestattet, doch nur als Ausnahme zu betrachten und auch in dieser Beschränkung aus Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs mit schützenden Formen umgeben worden, welche eine Ausdehnung auf weitere, in dem Gesetze nicht vorgesehene, Fälle nicht zulassen. Wenn daher der Pfandgläubiger selbst im Falle eines unfreiwilligen Verlusts der Innehabung, gegenüber von dem gutgläubigen Besitzer kein Schutzmittel geltend machen kann (Note 6), so muß er noch mehr desselben beraubt seyn, wenn er freiwillig die Sache aus seinem Gewahrsam läßt. Freilich wenn er die Sache dem Schuldner oder einem Dritten unter Vorbehalt der Zurückgabe überließ, behält er einen persönlichen Anspruch auf diese Zurückgabe; allein das dingliche Recht des Faustpfands, welches auf die Innehabung der Sache gegründet war, bleibt ausgesetzt, bis die Sache wieder in seinen Gewahrsam zurückkehrt [9]).

1) Vgl. oben §. 338. Note 1. Thibaut, Sintenis Pfandrecht §. 69.

2) S. oben §. 338. Note 2.

3) Vgl. oben §. 338. Nr. 3.

4) Vgl. oben §. 339. Nr. 6. Thibaut, Pand. §. 817. Sintenis S. 665 f.

5) Pfandges. Art. 258. Nicht auch, wenn der Verpfänder zufällig oder nicht durch den Gläubiger die Sache zurückerhält.

6) Daselbst Satz 2.

7) §. 346. Note 1.

8) Mayer, Comm. II. S. 349. Bolley, Comm. II. S. 588.

9) Es ist also der deutschrechtliche Grundsatz: „Wo du deinen Glauben

Digitized by Google

gelassen hast, mußt du ihn wieder suchen," welcher in dieser Lehre wiederhergestellt worden.

Viertes Kapitel.

Vom Lehenrechte.

Erster Titel.

Vom Lehenrechte überhaupt.

§. 348.

Begriff von Lehen und Lehenrecht.

Der Begriff des Lehens (beneficium, feudum) kann auf dreierlei Weise gefunden werden: 1) indem man sich an die Legaldefinition hält, d. h. an die Begriffsbestimmung, wie sie in dem longobardischen Rechtsbuch enthalten ist [1]). Diese Definition ist, wenn wir die ursprüngliche Bedeutung vom Lehen (beneficium) und die gewöhnliche Erscheinung des Lehens in's Auge fassen, nicht unrichtig; allein entscheiden kann sie nicht, da Definitionen wie überhaupt wissenschaftliche Zugaben in den Rechtsbüchern nicht verbindend sind. 2) Auf etymologischem Wege. Hält man sich hiebei an das alte Wort: beneficium, so scheint dieses anzuzeigen, daß das Lehen ursprünglich auf einer lehenherrlichen Begnadigung beruht habe [2]). Allein im Uebrigen gibt jene Bezeichnung als zu allgemein keine befriedigende Erklärung. Das Wort feudum, welches seit dem 12. Jahrhundert allmälig aufgekommen ist, wird von dem Feudisten selbst [3]), von fideles (franz. féaux) abgeleitet. Hier wird also das Eigenthümliche des feudum oder Lehens in der Treue gefunden, wozu der Vasall seinem Herrn verpflichtet ist. Erschöpft wird der Begriff auch hierdurch nicht, da das dingliche Recht des Vasallen auf die Sache selbst, das Lehenrecht, welches allerdings erst nach und nach zu einer öffentlichen Geltung gelangt war [4]), dadurch nicht angezeigt ist. Das Wort Lehen endlich, abgeleitet von leihen, bezeichnet eine Sache, welche von dem Eigenthümer einem Andern geliehen, d. h. zur Benützung überlassen ist. Hier ist nur das dingliche Element des Lehens, nicht auch das persönliche,

Digitized by Google

und selbst jenes nicht klar angedeutet; denn es gibt manche Rechtsverhältnisse, wo jemand etwas geliehen oder verliehen wird, ohne daß dieses darum ein Lehen ist, z. B. bei der sog. Leihe (Commodat), bei dem Darleihen, bei dem Pacht. Es bleibt daher nur übrig 3) der geschichtliche Weg, der allenthalben der sicherste ist. Die ursprüngliche Bedeutung des Worts beneficium, feudum oder Lehen ist die eines Grundstücks, welches von dem Eigenthümer desselben einem Andern (vassus, fidelis) in die Nutznießung und Vertretung (usus fructus et possessio, Nutz und Gewehre) gegeben wurde, mit der Verpflichtung, auf Anfordern des Herrn (dominus, senior) dafür Kriegsdienste zu leisten und überhaupt dem Herrn dafür treu und hold zu seyn [5]). Eine weitere Bedeutung des Worts entstand jedoch dadurch, daß auch andere Gegenstände zu Lehen gegeben wurden. Schon frühe wurden nämlich auch unkörperliche Sachen, nämlich Rechte, z. B. Aemter, Vogteirechte, Regalien, Renten auf gleiche Weise verliehen. Ebenso kam es vor, daß als Gegenverpflichtung des Vasallen keine Kriegsdienste, sondern andere Dienste, namentlich Dienste bei Hof, Rathsdienste, gemeine Dienste, oder keine Dienste, sondern andere Reichungen an Geld oder Früchten bedungen wurden. Auch hier, so wie wenn dem Lehenmann gar keine Leistungen oblagen (bei dem Freilehen) wurde der Ausdruck: feudum oder Lehen angewandt. Namentlich kommt der Ausdruck beneficium, jus beneficiarium, wie noch jetzt das Wort Lehen, Lehenrecht, schon in Urkunden des 8. Jahrhunderts in bäuerlichen Verhältnissen vor [6]). Nur die Pflicht zu einer besonderen Treue (fidelitas specialis) kann als eine allgemeine überall aus dem Lehenvertrage geltend gemacht werden; aber nicht blos von Seite des Lehenherrn gegen den Lehenmann, sondern auch umgekehrt. Hiernach ist Lehen eine Sache (körperliche oder unkörperliche), rücksichtlich welcher das Verfügungsrecht zwischen zwei Personen dermaßen getheilt ist, daß der einen (dem Lehenherrn) das sog. Obereigenthum (dominium directum), der andern (Lehenmann) das sog. Untereigenthum (dom. utile) unter der Bedingung wechselseitiger Treue zugeschrieben wird. Den Gegensatz davon bildet das Allodium (Eigenthum, Erbegut). Lehenrecht im subjectiven Sinne ist der Inbegriff von Rechten, welche dem Lehenmann rücksichtlich der verliehenen Sache zukommen, im Gegensatz zur Lehenherrlichkeit (jus domini in feudo). Lehenrecht im objectiven Sinne dage-

Digitized by Google

gen (jus feudale) ist der Inbegriff von Rechtsgrundsätzen, welche auf die verschiedenen Arten von Lehen Anwendung finden.

1) F. II. 23. §. 2. "— beneficium ex benevolentia ita datur alicui, ut *proprietas* quidem rei *immobilis* beneficiatae penes dantem remaneat: *ususfructus* vero illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum *heredesque* suos masculos sive foeminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat: ad hoc ut ille et sui heredes *fideliter* domino serviant. —

2) Eine Ableitung des Worts beneficium s. F. I. c. »benevola actio tribuens gaudium capientibus.« Daß bei dem Worte beneficium nicht nothwendig an ein Amt zu denken ist, wie Weber, Handb. des Lehenrechts I. S. 62 thut, darüber s. Note 5 u. 6.

3) F. II. 3. §. 4. i. f. Grupen, Obs. Germ. obs. 18. p. 334.

4) Ueber den Ursprung und die allmählige Ausbildung des Lehenwesens s. Weber, Handbuch des Lehenrechts Thl. I. S. 53 f. Peters, Abhandl. aus dem Gebiete des deutschen Privat- u. Lehenrechts, Berlin 1830 Bd. 1. Heft 1. Ders. über den Ursprung des Lehenverbandes. Berlin 1831. Moser, die bäuerl. Lasten der Würtemberger S. 187 f.

5) F. II. 23. §. 1. u. 2. Schwäb. Lehenrecht §. 5. 6. Sächs. Lehenrecht Art. 67.

6) S. Moser a. a. O. S. 198 f.

§. 349.

Wesentliche, natürliche und zufällige Eigenschaften des Lehens.

Unter den Wesenheiten des Lehens (essentialia feudi) versteht man solche Merkmale, welche zum Daseyn eines Lehens schlechterdings nothwendig sind, ohne welche also dieses seinem Begriffe nach gar nicht gedacht werden kann. Wesentlich gehören zu jedem Lehen: 1) zwei Subjecte: ein Lehenherr und ein Lehenmann, d. h. eine Person, von welcher, und eine andere, welcher das Lehen verliehen ist. Jedes Lehen ist daher zugleich ein Activ- und ein Passiv-Lehen, je nachdem es im Verhältniß zur einen oder andern dieser Personen gedacht wird. 2) Eine Sache, welche fähig ist, zu Lehen geliehen zu werden. 3) Die Verfügung über diese Sache muß zwischen jenen zwei Personen dermaßen getheilt seyn, daß der einen (dem Lehenherrn) ein sog. Obereigenthum (die Lehenherrlichkeit), der andern ein sog. Unter- oder nutzbares Eigenthum (Lehenrecht) zukommt. 4) Die Verpflichtung zu wechselseitiger besonderer Treue

Digitized by Google

zwischen dem Lehenherrn und Lehenmann, haftend auf der verliehenen Sache [1]). — Verschieden von den Wesenheiten des Lehens sind die natürlichen Eigenschaften (naturalia feudi), d. h. diejenigen Grundsätze und Bestimmungen, welche die gemeine Natur der Lehen (communis feudorum ratio) mit sich führt, welche also immer als vorhanden anzunehmen sind, wenn nicht durch den Lehenvertrag Aenderungen getroffen worden. Die Natur des Lehens ist verschieden je nach der Lehengattung, wovon ausgegangen wird. Anders die Natur der Ritterlehen, anders die der Bauernlehen. Wenn aber von der gemeinen Natur der Lehen überhaupt die Rede ist, so sind darunter zu begreifen diejenigen Eigenschaften, welche dem Lehen schlechthin beigelegt sind, ohne Rücksicht auf jene besonderen Merkmale, welche die Natur einer einzelnen Lehengattung ausmachen. Solche regelmäßige Eigenschaften des Lehens sind z. B. als Object eine unbewegliche Sache, als Form der Errichtung des Lehens die Belehnung (Investitur); Wiederholung der Investitur bei einem Veränderungsfalle; Erblichkeit des Lehens mit Ausschluß der Weiber; Verbot der Veräußerung; Verpflichtung des Vasallen zu Lehensdiensten [2]). Ein Lehen, welchem eine dieser gewöhnlichen Eigenschaften fehlt, heißt ein uneigentliches oder unregelmäßiges Lehen (feudum improprium), im Gegensatz zu einem eigentlichen oder regelmäßigen Lehen (feud. proprium), bei welchem dieselben sämmtlich vorhanden sind. Jene Naturalien können nämlich wie andere sog. Dispositivgesetze durch die Betheiligten abgeändert werden, ohne daß darum das Lehen aufhört, ein Lehen zu seyn [3]). Solche Abänderungen (Improprietäten) und die dadurch herbeigeführten zufälligen Eigenschaften des Lehens (accidentalia feudi) werden jedoch nicht vermuthet, müssen vielmehr im Streitfalle bewiesen werden [4]), wobei sich jedoch von selbst versteht, daß, wenn einmal die besondere Natur eines Lehens (z. B. Falllehen) dargethan ist, diejenigen Folgen, welche sich hieraus ergeben, nicht noch speziell dargethan werden müssen.

1) Eichhorn, deutsches Privatrecht § 192. führt als allgemeines Kennzeichen des Lehens nur an die Verpflichtung zum Ritterdienst und zum Leheneid. Allein es gibt auch adelige Freilehen und unbeschworne Lehen (der Ritterdienst kommt überdieß gemeinrechtlich auch bei allodialen Rittergütern vor). Ebensowenig kann mit Mayr, Handbuch des bairischen

Lehenrechts §. 42. die Erblichkeit zu den Wesenheiten des Lehens gerechnet werden.

2) Beyer, delineat. jur. feud. cap. 1. §. 21. seq. führt 18, Weber, Handbuch II. §. 37. dagegen 10 natürliche Eigenschaften auf. Indessen eine vollständige Aufzählung kann hier nichts nützen, sondern würde nur der ferneren Entwicklung vorgreifen. Die Verpflichtung zum Kriegsdienst kann übrigens nicht zur gemeinen Lehennatur, sondern nur zur besonderen Natur der Ritterlehen gerechnet werden.

3) F. II. 48. i. f. Eichhorn a. a. O. §. 193.

4) Weber a. a. O. §. 40.

§. 350.

Verhältniß der Lehen zur Staatsgewalt (Lehenherrlichkeit und Lehenhoheit).

Die Lehen sind der Aufsicht, Gesetzgebung und Verwaltung des Staats unterworfen, wie andere Rechte. Daraus folgt aber nicht, daß das Lehenverhältniß dem öffentlichen Rechte angehöre, oder daß die Staatsgewalt über die Lehen mehr oder weniger gebieten könne, als über sonstige Privatrechte. Dieß führt auf den Unterschied zwischen Lehenherrlichkeit und Lehenhoheit [1]). Diese Rechte sind ihrem Begriffe, ihrem Grunde und ihrer Wirkung nach gleich sehr von einander getrennt. Unter Lehenherrlichkeit (Lehenherrschaft, jus domini in feudo) versteht man den Inbegriff der Befugnisse, welche dem Verleiher des Lehens, dem Lehenherrn, zukommen, also die Rechte, welche der Lehenherr aus dem Obereigenthum und aus der Lehentreue geltend machen kann; unter Lehenhoheit dagegen (potestas feudalis sublimis, jus circa feuda majestaticum) den Inbegriff der Befugnisse, welche der Staatsgewalt als solcher hinsichtlich der im Staatsgebiete befindlichen Lehen zustehen, namentlich das Recht der Gesetzgebung, der Polizei, der Gerichtsbarkeit, der Besteurung. Die Lehenherrlichkeit ist ein Privatrecht, entspringt aus dem Lehenvertrage und äußert sich nach Maßgabe des Lehenrechts an den im Lehenverbande haftenden Lehen sowohl außerhalb (Außenlehen, feuda extra curtem) als innerhalb des Staatsgebiets (feuda in curte, Binnenlehen, landsäßige Lehen). Die Lehenhoheit dagegen ist ein öffentliches Recht, entspringend aus der Staatsgewalt und wirksam nach Maßgabe des Staatsrechts an den im Staate befindlichen Lehen. Dem Subjecte nach können sie allerdings zu-

Digitized by Google

fällig mit einander verbunden seyn. Dieß ist der Fall bei Staatslehen, d. h. solchen Lehen, woran die Lehenherrlichkeit dem Staate zukommt, jedoch auch hier nur, sofern sie zugleich im Lande gelegen, nicht aber auch bei Privatlehen, d. h. solchen Lehen, welche von einem Unterthanen oder einem Auswärtigen (Staat oder Privatmann) verliehen sind. In Hinsicht auf nicht landsäßige Staatslehen steht die Lehenhoheit der auswärtigen Staatsgewalt zu; in Hinsicht auf landsäßige Privatlehen aber übt der Landesherr nur die Lehenhoheit, nicht auch die Lehenherrlichkeit aus. Selbst wo diese beiden Rechte, Lehenhoheit und Lehenherrlichkeit, zusammentreffen, sind sie nicht identisch; vielmehr stellt das Staatsoberhaupt hier eine gedoppelte Person dar: Landesherr und Lehenherr. Als Landesherr übt er die Hoheitsrechte in Lehensachen aus; als Lehenherr, wenn schon gleichfalls im Namen des Staats, dessen moralische Persönlichkeit er vertritt, die lehenherrlichen Rechte. Diese sind und bleiben nämlich auch in jener Verbindung Privat-, jene öffentliche Rechte. — Wie der Lehenherr und der Landesherr zwei wesentlich verschiedene Subjecte sind, so Lehenmann und Unterthan. Die Lehenpflicht bringt nämlich keine Unterthanenpflicht mit sich, wie umgekehrt der Unterthanen-Eid keinen Lehen-Eid [2]). Selbst wenn das Lehen Staatslehen und landsäßiges Lehen zugleich ist, folgt daraus noch nicht die Unterthanen-Eigenschaft des Lehenbesitzers; denn das Lehen kann auch einem Ausländer verliehen seyn, und dieser bleibt Fremder für den Staat ungeachtet der Belehnung [3]). Abgesehen von der besonderen Lehenpflicht ist er nur den auf den Grundbesitz sich beziehenden Staatsgesetzen unterworfen [4]).

1) Schon zur Zeit des westphälischen Friedens war es ausgesprochener Grundsatz, daß von der Lehensherrlichkeit allein noch nicht auf Landeshoheit geschlossen werden könne. J. P. O. Art. 16. §. 42. Behr, Versuch einer allgemeinen Bestimmung des Unterschieds zwischen Lehensherrlichkeit und Lehenhoheit, Würzburg 1799.

2) F. II. 5.

3) Die Häupter der standesherrlichen Familien haben zwar, auch wenn sie nicht im Lande ihren Wohnsitz nehmen, wegen ihrer der Souveränität untergebenen Besitzungen den Unterthaneneid zu leisten, aber nicht mit Rücksicht auf ihre vasallitischen, sondern ihre standesherrlichen Rechte. Deklar. in Betreff Taxis vom 8. August 1819 §. 1. Waldeck vom 25. dess. Mon.

Digitized by Google

§. 1. Vergl. Deklar. in Betreff des vormals reichsritterschaftlichen Adels vom 8. Decbr. 1821 §. 4—7.

4) S. jedoch §. 165. Note 6.

§. 351.

Einfluß der Aufhebung des deutschen Reichs auf die Lehenverbindung.

Der Umsturz des deutschen Reichs hatte von selbst die Aufhebung der kaiserlichen Oberlehenherrlichkeit und des Lehenverbandes der Reichsstände zur Folge. Allein die Reichslehen und die Lehen der vormaligen Reichsstände erloschen damit nicht von selbst; vielmehr ist zu unterscheiden: 1) diejenigen unmittelbaren Reichslehen, welche die nachmaligen souveränen Regierungen trugen, sind durch Vereinigung der lehenherrlichen und nutzbaren Rechte erloschen [1]). 2) Dagegen ist in Hinsicht auf die Reichslehen anderer Vasallen, namentlich der mediatisirten Fürsten und Grafen, deren Gegenstände schon früher innerhalb des Gebiets der nunmehr souveränen deutschen Regierungen gelegen waren oder jetzt erst einem solchen Gebiete einverleibt wurden, die Lehenherrlichkeit von Kaiser und Reich auf die betreffende souveräne Regierung übergegangen [2]). Reichsafterlehen, welche vom Landesherrn verliehen waren, haben sich in einfache Staatslehen verwandelt. Ferner haben 3) die Rheinbundesfürsten gegenseitig auf alle Ansprüche verzichtet, welche einer derselben auf die im Gebiete des Andern gelegenen Besitzungen machen könnte, vorbehältlich der eventuellen Nachfolge in denselben für den Fall des Aussterbens der gegenwärtig darüber gesetzten Regentenfamilie. Jeder Bundesfürst ist somit Nachfolger der von den andern Bundesgliedern in seinem nunmehrigen Gebiete ausgeübten Lehenherrlichkeit geworden [3]). Die Lehenherrlichkeit solcher Fürsten, welche dem Rheinbunde nicht beigetreten sind, wurde hierdurch nicht angetastet; doch hatten schon zuvor Oesterreich einer und Baiern, Württemberg und Baden anderer Seits gegenseitig der Lehenherrlichkeit in dem andern Staate entsagt [4]). 4) Auch die Verbindung inländischer Lehenbesitzer mit auswärtigen Privatlehenherrn ist durch die rheinische Bundesacte nicht aufgehoben worden [5]). 5) Die Activlehen der mediatisirten vormaligen Landesherrn sind Privatlehen geworden, und bleiben denselben unverändert [6]). Dagegen fragt es sich 6) kann der König Vasall seines Unterthanen

Digitized by Google

oder eines auswärtigen Fürsten oder Unterthanen seyn? Zur Zeit des Reichs war es nichts Ungewöhnliches, daß ein Landesherr von landsässigen Stiften und Familien Lehen trug, und nach dem Grundsatze, daß der Lehenverband keinen Unterthanenverband begründe, scheint auch nichts Widersprechendes darin zu liegen. Allein in Folge des in dem rheinischen Bunde aufgestellten Souveränitätssystems und der gleichzeitig angenommenen Purifications-Grundsätze (oben Nr. 2 und 3) ward die Fortdauer der Lehenpflicht eines Souveräns, sey es gegen einen unter seiner eigenen oder fremden Souveränität stehenden Patrimonialherrn oder gegen einen auswärtigen Souverän als mit den heutigen Staatsverhältnissen unvereinbar behauptet [7]). Da jedoch die Eigenthumsrechte der Standesherrn in der rheinischen und in der deutschen Bundesacte anerkannt sind und da aus der Unzulässigkeit einer persönlichen Dienstpflicht gegen einen dem Bunde fremden Herrn [8]) kein Schluß gezogen werden darf auf die Aufhebung des Obereigenthums, so können den Standesherrn oder anderen Personen, welche lehenherrliche Rechte an einzelnen Theilen des Staats- oder Hofkammerguts hergebracht haben, diese Rechte, sofern sie Eigenthumsbefugnisse, namentlich Heimfallsrechte oder Einkünfte mit sich führen, nicht entzogen werden [9]). Dagegen können Ritterdienste blos noch für den Staat, nicht auch für einen Unterthanen oder einen auswärtigen Lehenherrn gefordert werden [10]).

1) Rhein. B.A. Art. 2. und 3.

2) K. Patent vom 6. Dec. 1806. (Ges.Slg. VII. S. 73.) Deklar. in Betreff Taxis §. 58. in Betreff der hohenlohischen Häuser vom 27. Sept. 1825 §. 66. Vergl. Klüber, öffentl. Recht §. 538.

3) Angef. Patent, vgl. mit der Rhein. B.A. Art. 25. u. 34. Für spätere Erwerbungen konnte diese nicht präjudiciren. Vgl. Staatsvertrag mit Baiern vom 13. Okt. 1806. S. jedoch den spätern Vertrag vom 30. Okt. 1816. Haus, über die Lehenherrlichkeit eines Souveräns des Rhein. Bundes im Gebiete des andern. Würzb. 1807.

4) Preßburger Frieden vom 26. Dec. 1805 Art. 15. Wichtig namentlich wegen der von Tyrol und Böhmen herrührenden östreichischen Lehen in Württemberg. Die Lehenverhältnisse zwischen Kaiser und Reich einer und Frankreich und der Schweiz anderer Seits wurde schon früher aufgehoben durch den Reichsdeputations-Schluß von 1803 Art. 29. In dessen Gemäßheit hat z B. der Fürst von Wolfegg das volle Eigenthum derjenigen

Lehen erworben, welche er von dem Canton St. Gallen vormals getragen hatte. Min.Reſcr. vom 3. Aug. 1812.

5) Klüber §. 543.

6) Deklar. in Betreff des fürſtl. Hauſes Taxis vom 8. Aug. 1819 §. 59. Ebenſo in den übrigen Deklar. mit Ausnahme von Yſenburg und Waldeck. Vgl. die bairiſche Deklar. der ſtandesherrlichen Rechte vom 19. März 1807 in Verb. mit dem Art. 14. der B.A.

7) Brauer, Beiträge zum allgem. Staatsrecht der rhein. Bundesſtaaten S. 108 f. Demgemäß wurden in der bairiſchen Ver. vom 17. April 1807 alle Paſſivlehen der bairiſchen Krone für Eigenthum erklärt.

8) Rhein. B.A. Art. 7.

9) Vgl. Anbringen des württ. Lehenhofs vom 11. Jan. 1810, betr. die gegenſeitige Aufhebung des Lehenverbandes zwiſchen Württemberg und dem Fürſten von Fürſtenberg, in Verb. mit der kön. Entſchließung vom 26. Februar 1812 und Deklar. in Betr. Fürſtenberg vom 15. Juli 1821 § 1.

10) Deklar. in Betreff Taxis §. 59. Fürſtenberg § 2.

§. 352.

Eintheilung der Lehen.

Die Unterſcheidung in Activ- und Paſſiv-, regelmäßige und unregelmäßige, Staats- und Privat-, landſäſſige und Außen-Lehen iſt bereits angeführt worden (§. 349. 350.). Eine andere Eintheilung, welche von der Art der Verleihung hergenommen wird, iſt die in Thronlehen, Kanzleilehen und Amtslehen, je nachdem nämlich die Lehen unmittelbar vor dem königlichen Thron, oder in der Lehenskanzlei (Lehenhof) oder bei einer untergeordneten Amtsſtelle (Vogtei, Cameralamt, Rentamt) empfangen zu werden pflegen [1]). Weiter unterſcheidet man zwiſchen adeligen, Bürger- und Bauer-Lehen. Bei dem württembergiſchen Lehenhof wurde früher jedes Lehen für ein adeliges gehalten, das einer Perſon adeligen Standes verliehen worden. Bürgerliche Lehen dagegen waren ſolche, welche der Lehenherr einer Perſon bürgerlichen Standes angeſetzt hatte. Dergleichen Lehenleute hießen auch unedle. Hierher gehörten z. B. diejenigen Lehen, welche ganzen Städten, Dörfern, Kirchen, Spitälern, Heiligen verliehen wurden. Bauerlehen kommen bei dem königlichen Lehenhof, da ſie keine Kanzlei-, ſondern Amtslehen ſind, nicht unmittelbar in Betracht, ſondern nur, ſofern ſie als Afterlehen die Zugehörde eines adeligen Lehens bilden. Aber

auch jene Unterscheidung zwischen adeligen und bürgerlichen Lehen war nicht durchgreifend, sofern auch nichtadelige Personen, namentlich Räthe des Landesherrn, mit adeligen Lehen ursprünglich belehnt oder auf onerosem Wege in den Besitz derselben gesetzt werden konnten. Gleichwohl war dieselbe in zweierlei Beziehungen practisch: 1) es gab adelige und bürgerliche Mannengerichte. Bei den Ersteren durften alle diejenigen als Mannen sitzen, welche adelige Lehen hatten, vorausgesetzt, daß sie selbst adeligen Standes waren; Lehenleute bürgerlichen Standes dagegen waren schuldig, wenn ein bürgerliches Lehen- oder Mannengericht gehalten wurde, auf Erfordern dabei zu erscheinen. Indessen kam in den letzten Jahrhunderten kein Beispiel eines bürgerlichen Mannengerichts vor, und auch adelige Mannengerichte werden nach der heutigen Gerichtsverfassung nicht mehr eingerufen. 2) Auch für den Lehenseid war bei den adeligen Vasallen eine besondere Form vorgeschrieben. Die einzige Abweichung bestand jedoch zuletzt darin, daß dieselben sich ausdrücklich verpflichteten, bei den Mannengerichten zu erscheinen, was in dem bürgerlichen Lehenseid weggelassen wurde, und daß der adelige Lehenbrief von dem Lehenherrn eigenhändig unterschrieben, der bürgerliche nur untersiegelt wurde. Jetzt besteht aber auch in diesen beiden Beziehungen kein Unterschied mehr [2]). Dagegen kann man allerdings noch immer zwischen Ritter- und Bauerlehen unterscheiden, je nachdem nämlich ein Ritter- oder ein Bauergut Gegenstand des Lehens ist; nur ist diese Unterscheidung nicht erschöpfend, da es auch noch andere Lehensobjecte gibt, z. B. Standesherrschaften, Aemter, Renten.

1) S. unten §. 365.

2) Noch unter der königl. Regierung ward zwar in letzterer Beziehung unterschieden, indem bei denjenigen Lehen, welche objectiv und subjectiv adelig, der Lehenbrief von dem König eigenhändig unterzeichnet, die übrigen aber von dem Lehenhof ausgefertigt werden sollten. Jetzt werden aber alle wirklichen Lehenbriefe bei den unter dem königl. Lehenrathe unmittelbar stehenden Lehen von dem Könige unterzeichnet.

Digitized by Google

Zweiter Titel.
Gegenstand des Lehens.

§. 353.
Von der Lehenbarkeit im Allgemeinen.

Wollte man bei dem Begriffe des getheilten Eigenthums stehen bleiben (§. 283. 349), so könnten nur körperliche Sachen zu Lehen gereicht werden, da nur auf diesen Eigenthum im strengen Sinne möglich ist. Zu derselben Beschränkung käme man, wollte der Begriff eines dinglichen Rechts (§. 280) streng zu Grunde gelegt werden, da auch dieses der Regel nach nur auf einer Sache im engern Sinne, nicht auf einem Rechte, denkbar ist. Indessen hat die Lehengewohnheit (§. 348) die Lehenbarkeit theils weiter, theils enger aufgefaßt; weiter, sofern dieselbe auch auf unkörperliche Sachen erstreckt, enger, sofern bewegliche Sachen davon ausgeschlossen worden. Lehenfähig im Allgemeinen (res infeudationis capaces) sind nämlich solche Gegenstände, worauf die unmittelbare Ausübung lehenherrlicher und vasallitischer Rechte gesichert ist. Dieß ist nun der Natur der Sache nach nur der Fall bei Immobilien und ihnen gleichkommenden Rechten (§. 225). Als regelmäßige Gegenstände des Lehens kommen daher vor 1) unbewegliche Sachen, namentlich Gebäude, liegende Güter, ganze Gütercomplexe; — 2) Rechte auf und an Immobilien, namentlich Jagdrechte, Grundgefälle. Doch gibt es Ausnahmen von der Regel, welche darauf beruhen, daß ein Gegenstand, wenn schon an sich untauglich (objective talis), gleichwohl vermöge seiner eigenthümlichen Beziehung zum Lehenherrn tauglich seyn kann (subjective talis), als Lehen angesetzt zu werden, z. B. Einkünfte bei dem Lehenherrn. — Ueber den Gegenstand und Umfang eines Lehens geben Aufschluß die Lehenbriefe und die Lehenlagerbücher, besonders aber die Lehenbeschreibungen, welche bei königlichen Lehen eingeführt sind. Wer die Lehenseigenschaft behauptet, muß solche beweisen, da für die Freiheit vermuthet wird. Eine Ausnahme machen diejenigen Gegenstände, welche rechtlich Zubehörungen einer lehenbaren Hauptsache bilden (Lehenpertinenzien), namentlich Realrechte [1]). Bei diesen wird, auch wenn sie sich trennen lassen, die Lehenseigenschaft vermuthet. Indessen können auch Zubehörungen einer Hauptsache lehenbar seyn, während diese selbst es nicht ist;

Digitized by Google

und umgekehrt wird eine allodiale Sache dadurch, daß sie von dem Vasallen zu dem beständigen Gebrauche des Lehens bestimmt ist, nicht lehenbar [2]). Wenn eine Gesammtheit von Sachen, z. B. ein Rittergut, ein Bauernhofgut das Lehen bildet, so ist im Zweifel alles dasjenige darunter begriffen, was zur Zeit der Verleihung zu derselben gerechnet worden, oder alles, was dazumal innerhalb der Grenzen des Guts gelegen war; ebenso wenn eine Hauptsache mit dem Beisatze „nebst Zugehörungen" verliehen ist, alles, was zur Zeit der Verleihung factisch mit derselben verbunden war [3]).

1) Oben §. 215. Feud. II. 8. §. 1. Gebäude, welche von dem Lehensmann auf dem Gute errichtet worden, F. II. 28. §. 2., sind nicht sowohl Zubehörungen als vielmehr Bestandtheile des Guts; ebenso Früchte und andere Accessionen. Oben §. 290. Namentlich die Alluvion F. I. 4. §. 5. 6. Päz, Lehenrecht §. 30.

2) Boehmer princ. juris feud. §. 55.

3) F. I. 4. §. 5. Vergl. Lauhn in Zepernik's Miscell. des Lehnrechts Bd. I. Nr. 7. Buri, Erläut. des Lehenrechts Abth. II. S. 696. Gleichbedeutend ist die in alten württembergischen Lehenbriefen bei Verleihung von Gütern häufig gebrauchte Klausel: „besucht und unbesucht," „bebaut und unbebaut," „nichts ausgenommen."

§. 354.

A. Lehen an körperlichen Sachen.

1) Standeslehen.

Hierunter begreifen wir diejenigen standesherrlichen Güter (§. 233), welche früher von dem deutschen Reiche zu Lehen verliehen worden und seit dem Jahre 1806 unter die Lehenherrlichkeit des Königs gekommen sind. Nicht blos die standesherrlichen Domänen, auch die damit neuerdings verknüpften Rechte (§. 234) sind dieser Lehenherrlichkeit unterworfen, wenn gleich jene Rechte erst durch neuere staatsrechtliche Verleihungen, und zwar mit Rücksicht auf die standesherrliche Qualität, nicht auf die Leheneigenschaft gedachter Domänen begründet worden. Jene Rechte sind nämlich an die Stelle der früheren Landeshoheit und Reichsstandschaft getreten, und, wofern daher die Landeshoheit selbst von der Reichsgewalt unmittelbar oder mittelbar zu Lehen getragen ward, können auch die Surrogate als lehenbar in Anspruch genommen werden. War das standesherrliche Territorium früher lehenbar, so ist es

Digitized by Google

daher jetzt auch die Standesherrschaften. Auch hinsichtlich der lehenherrlichen und vasallitischen Rechte entscheiden, soweit dieß unter den veränderten Verhältnissen möglich ist, neben den württembergischen Gesetzen [1]) die früheren Lehenverträge und Lehengewohnheiten und hülfweise die Grundsätze des Reichslehenhofrechts. Alle lehenbaren Standesherrschaften sind Thronlehen im heutigen Sinne. Die Lehendienste oder deren Surrogate sind nach Verhältniß der früheren Leistungen billig zu bestimmen [2]). Verschieden von den Standeslehen sind die eigenen Güter und Rechte der Standesherren, sowie die von denselben erworbenen Ritterlehen, welche, selbst wenn sie jetzt den standesherrlichen Gütern einverleibt sind, doch ihre eigenthümliche Lehennatur beibehalten haben.

1) Auf diese weist hin die Deklar. wegen Taxis §. 58.

2) Ausnahmsweise wurden nach einem Erlasse des kön. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten vom 16. Okt. 1825 den fürstlichen Häusern Hohenlohe-Jaxtberg, Oehringen, Kirchberg und Langenburg aus besonderer Rücksicht auf die bei ihnen zutreffenden Verhältnisse für die Zukunft alle Surrogate von Lehendiensten, sowie sonstige Lehenabgaben mit Ausnahme der Kanzlei-Auslagen von den bei der Belehnung vorkommenden Ausfertigungen und der Taxen und Gebühren für außerordentliche Verwilligungen und Ausfertigungen, z. B. Veräußerungs-Consense, erlassen. Die Deklarationen in Betreff der fürstlich hohenlohischen Häuser vom 27. Sept. 1825 §. 66. u. 67. enthalten nichts hievon.

§. 355.

2) Ritterlehen.

Ist der Gegenstand des Lehens ein Rittergut (§. 236.), so heißt dasselbe ein Ritterlehen (feudum nobile s. equestre). Darauf, ob das Gut von großem oder kleinem Umfange, ob dasselbe namentlich ein geschlossenes oder mit anderen Grundstücken untermischtes Gut ist, ob obrigkeitliche Rechte darauf haften, kommt es bei diesem Begriffe nicht an. Allerdings sind auch Rechte der letztern Art den Besitzern von Rittergütern in neuerer Zeit wieder eingeräumt worden, allein nicht blos den Besitzern von lehenbaren, sondern auch von allodialen Rittergütern; auch kann darauf von den Besitzern verzichtet werden (§. 237.). Manche haben das Wesen des Ritterlehens darein gesetzt, daß es mit Ritterdiensten verdient werden müsse; allein es gibt auch ritterliche Freilehen.

Digitized by Google

Dagegen liegt allerdings die Verpflichtung zu Ritterdienſten in der geſchichtlichen Natur der Ritterlehen; auch kommt ein Surrogat dieſer eigenthümlichen Lehenpflicht (die ſogenannten Ritterpferdsgelder) noch jetzt regelmäßig bei Ritterlehen vor; die Freiheit von jenen Dienſten iſt daher als Ausnahme und ein freies Ritterlehen als ein uneigentliches oder unregelmäßiges Lehen zu betrachten. — Obgleich das Ritterlehen auch adeliges Lehen vorzugsweiſe genannt wird, ſo ſind doch beide Bezeichnungen nicht zu verwechſeln. Die letztere (§. 352.) gibt nämlich einen weiteren Begriff, indem außer den Rittergütern auch gewiſſe Hofämter, Regalien und andere Rechte an Perſonen vom Adelſtande verliehen zu werden pflegten. Auch die ſtandesherrlichen Lehen (§. 354.) ſind unter adeligen Lehen im weitern Sinne begriffen [1]). Häufig kommt in adeligen Lehenbriefen der Ausdruck vor: Lehen und Mannſchaften. Hier ſind unter Mannſchaften die Afterleheuleute verſtanden [2]).

1) Vgl. die Lehenverzeichniſſe und andere Urkunden bei Lünig corp. jur. feud. Tom. II. pag. 1650. Reichsſtändiſche Archival-Urkunden und Burgermeister, thes. juris equestris, wo viele württ. Lehen genannt ſind.

2) In einem andern Sinne iſt Mannſchaft ſo viel als Leheneid. Schwäbiſches Lehenrecht (hier und in der Folge nach der Laßb. Ausgabe citirt) Art. 94 b. 111 b.

§. 356.

3) Bauerlehen.

a) Begriff und Quelle der Beurtheilung.

Bauerlehen heißt ein Lehen, deſſen Gegenſtand ein Bauergut (§. 239.) iſt. Nicht alle Bauergüter, worauf Dienſte und Abgaben laſten, ſind lehenbar, ſondern nur diejenigen, bei welchen die Weſenheiten des Lehens (§. 349) zutreffen. Die Lehrer des gemeinen Lehenrechts betrachten die Bauerlehen nicht als wahre Lehen, ſondern blos als dem Lehen ähnliche oder nachgebildete Verhältniſſe (feudastra) [1]), und ſchließen daher dieſelben entweder geradezu von dem Lehenrecht aus [2]), oder bedingt, indem ſie zugeben, daß auch bei Bauergütern eine Verleihung nach gemeinem Lehenrecht ausnahmsweiſe Statt finden könne und daß in dieſem Falle letzteres zur Anwendung komme [3]). Es iſt wahr: die deutſchen Lehenrechtsbücher wie das longobardiſche gehen von dem Satze aus, daß das

Digitized by Google

Lehen mit Ritterdienſten zu verdienen ſey [4]). Allein dieſer Satz würde zu viel, nämlich dafür beweiſen, daß nicht blos Lehen, woraus Zinſe (Zinslehen, Beutellehen) [5]), ſondern auch Lehen, woraus Burghutdienſte (Burglehen) [6]) oder Hofdienſte (Hoflehen) [7]) zu leiſten, nicht nach Lehenrecht zu beurtheilen ſeyen: eine Annahme, welche ſelbſt im Sinne der Rechtsbücher unſtatthaft iſt [8]). Ueber das Daſeyn eines Lehens kann nur der Begriff deſſelben (§. 348.) entſcheiden; einſtweilen aber bietet der Name Lehen, welcher bei Bauergütern, wie bei adeligen Gütern gebraucht wird [9]), und die Uebereinſtimmung in Grundzügen, welche in beiderlei Beſitzverhältniſſen Statt findet [10]), eine Vermuthung dafür dar, daß auch auf Bauergüter der Lehenbegriff anwendbar ſey; und wo dieß wirklich der Fall iſt, kann auch an der Anwendung des Lehenrechts nicht gezweifelt werden. Wenn nämlich der Bauer mit dem Gutsherrn den Lehenvertrag ſchließt, ſo heißt dieß mit anderen Worten ſo viel: das rechtliche Verhältniß, in welches ſie treten, ſolle nach den beſtehenden Lehengrundſätzen beurtheilt werden [11]). Mancherlei Beſtimmungen des gemeinen Lehenrechts, welche auf die beſondere Natur der Ritterlehen gebaut ſind, können freilich auf die Bauerlehen keine Anwendung finden; allein daſſelbe iſt auch der Fall bei anderen Lehen, welche von der Natur jener Lehen abweichen. Weiter iſt bei Beurtheilung des Rechtsverhältniſſes der Bauerlehen auf die Lehenbriefe und Lagerbücher und das beſondere Herkommen zunächſt Rückſicht zu nehmen [12]); allein auch dieſe Vorſchrift entſpricht nur den allgemeinen Grundſätzen (§. 80.). In Beziehung auf Würtemberg iſt noch zu bemerken, daß die Wahrnehmung der lehenherrlichen Rechte an Bauerlehen, ſofern der Staat Obereigenthümer iſt, der Finanzkammer zukommt, während die Beaufſichtigung und Adminiſtration der übrigen königlichen Lehen dem königlichen Lehenrathe zuſteht [13]).

1) J. H. Chr. de Selchow, D. de differentiis praediorum rusticorum et feudorum praes. quoad successionem, Goett. 1765. J. A. Kopp, Proben des deutſchen Lehenrechts Thl. I. S. 272 f. 288 f.

2) Päz, Lehenrecht §. 23. Note f. Vgl. Mayer, Handbuch des gem. und bairiſchen Lehenrechts §. 42. Note 12. Damit ſteht jedoch im Widerſpruch Cod. Maxim. bavaricus civ. Thl. IV. Cap. 18. §. 4. Nr. 1, wo neben Ritterlehen auch Beutellehen genannt werden. In Oeſtreich werden

Digitized by Google

die Lehen eingetheilt in Ritterlehen, Beutellehen und Rechtslehen. Heinke, Handbuch des niederöstreich. Lehenrechts I. S. 177.

3) Runde, deutsches Privatrecht §. 525. Weber, Handbuch des Lehenrechts Bd. II. S. 10 f. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 255. Nr. 1. §. 258.

4) Schwäb. Lehenr. §. 1 b. 111. 125. Sächs. Lehenr. Art. 2. F. II. 10.

5) Schwäb. Lehenrecht §. 28. 108. 125.

6) Daf. §. 136—142.

7) Daf. §. 111.

8) Schwäb. Lehenrecht §. 97. 111. 125. Eichhorn, Einleit. §. 214. Geht man freilich von der Anſicht aus, daß Ritterdienſt und Leheneid („Mannſchaft") zum Begriffe des Lehens im Gegenſatz der Feudaſter gehören, wie Eichhorn, deutſches Privatr. §. 192. u. Anm., ſo iſt es unzuläſſig, bei Gütern, denen jene Eigenſchaften fehlen, gleichwohl eine Verleihung jure feudi anzunehmen. Allein jene Eigenſchaften gehören nicht einmal weſentlich zum Begriffe des Ritterlehens §. 349. Note 1.

9) S. oben §. 348. Note 6. Auffallend iſt die Behauptung von Phillips (Grundſätze des deutſchen Privatrechts I. S. 227 der zweiten Ausg.): „daß alle Lehen in früherer Zeit allein beim Adel vorkamen und auch gegenwärtig noch immer vorzugsweiſe ſich beim Adel finden."

10) Carstens de successione villicali in ducatu Luneburgensi, Goett. 1763 §. 65. seq.

11) Zachariä, Handbuch des ſächſiſchen Lehenrechts, 2te Ausg. S. 339. (wo jedoch von den Bauerlehen nur anhangsweiſe die Rede iſt). Reyſcher, die grundherrlichen Rechte des württ Adels S. 64. Für die Anwendung des gemeinen Lehenrechts war auch Weishaar, Handbuch des württ. Privatrechts, 2te Ausg. §. 429. (In der 3ten Ausg. iſt die Frage übergangen.)

12) Deklar. wegen Taxis von 1819 §. 59. Deklar. wegen des reichsunm. Adels vom 8. Dec. 1821 § 46. Vergl. Schwäb. Lehenrecht §. 111. „Durch die mänecvalten gewonheit die die piſchove, vnd die abbte vnde die abtiſſen die da furſten ſind vnd ander furſten in ir hoven ſetzent, ſo mugen wir da von nicht mere geſprechen, wan guote gewonheit ſol man behalten" ꝛc.

13) Ueber das Verbot neuer Bauerlehen ſ. §. 362.

§. 357.

b) Arten.

Man unterſcheidet mit Rückſicht auf den Gegenſtand der Bauerlehen: 1) Feldlehen (Güterlehen), d. h. diejenigen Lehen, deren

Gegenstand wenigstens der Hauptsache nach in einem Feldgute besteht. Hieher gehören nicht blos die sog. Hoflehen (Hofgüter), welche eine Gesammtheit von Gütern in verschiedenen Zelgen begreifen, übrigens häufig auch wieder in kleinere Antheile (halben, Viertelshof u. s. w.) aufgelöst sind, sondern auch die kleineren Feldlehen: Huebgüter und Söldengüter [1]) genannt. 2) Dorflehen (Hauslehen), deren Gegenstand ein Gebäude, allenfalls in Verbindung mit einer darauf haftenden Gerechtigkeit, ist z. B. eine Mühle (Mühllehen), eine Schenke (Tafernlehen). 3) Feld- und Dorflehen, sofern nämlich der Gegenstand der Hauptsache nach theils in Feldgütern, theils in Gebäuden besteht. Als Zubehör eines Dorflehens können auch Grundstücke vorkommen, z. B. ein Küchengarten, und selbst ein Feldgut, wofern nur die Hauptsache ein Haus ist. Ebenso Mobilien, z. B. bei einer Lehenmühle Schiff und Geschirr und was sonst zur Mühle gehört. Auch bei Feldlehen kommen Zubehörden vor, namentlich sog. Beihülfen, d. h. gewisse Geld- oder Naturgefälle, deren Bezug dem Lehenbesitzer zur Erleichterung seiner Lehenleistungen bei Dritten überlassen ist. Güter, von welchen diese Beihülfen zu leisten sind, heißen Beihülfgüter, auch Ausbrüche, indem der geschichtliche Grund derselben darin besteht, daß sie durch Veräußerung oder Erbtheilung von dem Hauptbestandtheile des Lehens abgesondert und in dritte Hände gekommen sind. Uebrigens können diese Güter sowohl allodial als lehenbar seyn [2]). Zweifelhaft kann es seyn, ob die sog. Gemeindegerechtigkeiten in gutsherrlichen Orten Zubehörden der Lehengüter sind, d. h. ob das Recht zur Theilnahme an den Gemeinde-Nutzungen und namentlich zum Genusse der Allmandstücke ein mit dem Lehenbesitz verbundenes Realrecht ist. Daß dieses Recht in Orten, wo sonst der Realverband zu Hause war, als ein Realrecht noch jetzt auf gewissen Gütern vorkommt, ist außer Zweifel (§. 246.); allein aus der äußeren Verbindung der Gemeindegerechtigkeit mit dem Lehen folgt noch nicht, daß jene die Eigenschaft des letztern annehme, und also bei dem Abgange der belehnten Familie mit der lehenbaren Hauptsache dem Gutsherrn anheimfalle; denn so wenig die häufige Verbindung allodialer Grundstücke mit einem Lehen an der Eigenschaft der erstern etwas ändert (§. 353.), so gewiß können auch die Realgemeinderechte, selbst wenn sie wirklich auf Lehen ruhen, als allodialer Natur gedacht und aus der Gemeindeverfas-

Digitized by Google

sung hergeleitet werden. Im letztern Falle würden die Gemeinderechte zwar immerhin als Realrechte erscheinen, aber nur in so lange, als die Güter im bäuerlichen Besitze sind und ohne daß dem Lehenherrn ein Verfügungs- oder Heimfallsrecht darüber zukäme; und diese Ansicht scheint wenigstens da, wo die Markung nicht selbst gutsherrliches Eigenthum ist, der Natur des Gemeinderechts am ehesten zu entsprechen. Selbst die Anführung der Gemeindegerechtigkeit in den Lehenbriefen kann in diesem Falle nichts ändern; denn abgesehen davon, daß dieselbe auch die Erklärung zuläßt, daß der Besitzer des Lehenguts in den Besitz der Gemeindegerechtigkeit komme, ohne diese als Theil des Lehens zu prädiciren, so kann doch jedenfalls jene Anführung der Gemeinde in ihrem Rechte nichts benehmen.

1) Stat.Slg. I. S. 243. 245. 276—278. 324. und besonders 350 f. Ueber Söldengüter in Württemberg s. Wekherlin im Magazin für württbg. Schreiber I. Heft S. 19 f.

2) Bäuerlin's Taschenbuch 1798 S. 81. Kapff's Rechtssprüche I. S. 315.

§. 358.

B. Lehen an unkörperlichen Sachen.

1) Hoheitslehen (Regalienlehen).

Nicht blos als Zubehörungen adeliger Lehengüter, auch als selbständige Gegenstände der Verleihung kommen vor wirkliche Hoheitsrechte (Regalien), welche, sofern sie auf einen bestimmten größeren oder kleineren Landesbezirk gerichtet waren, den unbeweglichen Sachen immer gleichgeachtet wurden. In früherer Zeit war namentlich die Vogtei (advocatia), d. h. die Schutz- und Schirmgerechtigkeit, allein oder in Verbindung mit anderen, jetzt in der Landeshoheit begriffenen, Rechten, z. B. der Jurisdiction, häufig Gegenstand der Verleihung. Diese Rechte sind in Folge der Aufhebung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit (10. Mai 1809) als erloschen zu betrachten, und wenn schon den standesherrlichen und ritterschaftlichen Gutsbesitzern in neuerer Zeit wieder ähnliche Rechte, namentlich Gerichtsbarkeit und Polizei, anvertraut worden sind, so unterscheidet sich diese neue Uebertragung doch wesentlich dadurch, daß nicht die Substanz jener Rechte, welche im Mittelalter als Gegenstände des Verkehrs betrachtet wurden, sondern allein de-

Digitized by Google

ren Ausübung überlassen ist. Auch können nicht mehr die früheren Einkünfte aus der Vogtei und Jurisdiction, sondern nur gewisse, durch die allgemeinen Landesgesetze bestimmte Gebühren (Sporteln) und Strafen als Ausfluß der neueren obrigkeitlichen Gewalt gefordert werden [1]). Dagegen kommen noch jetzt einzelne nutzbare Regalien (regalia minora) im Lehenverbande vor, namentlich 1) die Jagd, welche als Regal (§. 247.) bald im Ganzen, bald mit Beschränkung auf die hohe oder niedere Jagd einzelnen Grundbesitzern geliehen ist (Jagdlehen) [2]). 2) Der Novalzehnte. Da dieser in Württemberg Regal ist (§. 275.), so kann er nur durch landesherrliche Verleihung in den Besitz von Privaten kommen. Sofern diese in Lehenform Statt findet, entsteht ein Zehntlehen [3]), das jedoch auch als einfaches Rentenlehen vorkommt. Zu unterscheiden von der Infeudation des Novalzehntrechts ist die widerrufliche Ueberlassung seiner Ausübung an die Standesherrn [4]). 3) Das Postregal. Das „nutzbare Eigenthum" und die Verwaltung der sämmtlichen Posten im Königreiche in Verbindung mit der Würde und dem Amt eines königlich württembergischen Erblandpostmeisters ist durch Verordnung vom 9. Septbr. 1819 dem Fürsten Carl Alexander von Thurn und Taxis für sich und seine standesmäßigen männlichen Nachkommen als Erbmannthronlehen verliehen worden [5]). Dieses Postlehen ist in allen Fällen, in welchen die Lehen nach den Gewohnheiten des königlichen Lehenhofs erneuert zu werden pflegen, von dem Erblandpostmeister persönlich, oder, im Falle der Dispensation, durch einen Bevollmächtigten zu empfangen. Eine Veräußerung, Verpachtung, Theilung oder Afterbelehnung desselben ist nicht gestattet [6]). — Die Regalienlehen sind wie Privilegien zu betrachten und daher streng auszulegen [7]). Bei Ausübung derselben steht der Vasall unter den allgemeinen Landesgesetzen [8]).

1) §. 257. Note 11.

2) Im Zweifel wird nur die niedere Jagd als verliehen betrachtet. J. G. Ulrich, de feudo venationis §. 8.

3) Weber, Handbuch des Lehenrechts II. S. 417.

4) §. 234. Note 3.

5) Regbl. von 1819 S. 617 f.

6) Art. 2. a. a. O. Das Nähere s. im Staatsrechte.

7) Boehmer, princ. jur. feud. §. 64. Oben Note 2. S. jedoch §. 86. a. E. Mertens Grundsätze des gemeinen Lehenrechts §. 58. Note d. 1.

8) Vgl. Art. 6. u. 8. der Note 5. cit. Ver.

Digitized by Google

§. 359.

2) Amtslehen.

Auch Aemter und Würden waren im Mittelalter Gegenstand der Belehnung. Namentlich war dieß der Fall bei den Reichsfürstenämtern und Reichshofämtern, welche beide jetzt eingegangen sind. Den letzteren nachgebildet sind die Erbhofämter der Fürsten (Hoflehen) [1]). Von den zur Zeit des vormaligen Herzogthums Württemberg gegründeten Erbhofämtern [2]) sind jetzt noch verliehen die Würden eines Erbkämmerers und Erbmarschalls. Außerdem bestand früher auch das Amt eines Erbschenken [3]) und Erbtruchsessen [4]). Diese vier Erbbeamten hatten, so oft der Lehensherr es verlangte, bei Hof zu erscheinen und ihr Amt zu versehen. Dasselbe fand auch bei anderen Lehenleuten Statt, wenn in der Investitur der Hofdienste insgemein erwähnt war. Jetzt sind besoldete Hofbeamte da, und auch bei außerordentlichen Gelegenheiten werden die alten Erbbeamten nicht mehr benützt. Indessen wurden die beiden noch übrigen Erbämter, mit welchen je ein Kammerlehen verknüpft ist, durch Decret vom 15. April 1826 und Verordnung vom 23. Mai 1828 anerkannt [5]). Auch sind durch Statut vom 1. Jan. 1809 [6]) vier neue Kron-Erbämter geschaffen worden: das eines Reichserbmarschalls, Reichsoberhofmeisters, Reichsoberkammerherrn und Reichserbpanners. Das Geschäft dieser neuen Hofbeamten ist: bei feierlichen Veranlassungen mit den königlichen Insignien (Schwerdt, Krone, Scepter, Fahne) den Thron zu umgeben und die königliche Procession zu begleiten. Dafür dürfen die Reichserbbeamten die Kronämter in ihren Titeln und das Symbol derselben in ihren Wappen führen, auch haben sie während der Zeit der Verrichtung einen ausgezeichneten Rang anzusprechen. Nutzungen an Gütern oder Einkünften sind damit nicht verbunden. Die Ausübung des Amtes geschieht jedesmal durch den Aeltesten des Hauses, welchem dasselbe verliehen ist. Auf denselben wird auch der Lehenbrief ausgefertigt.

1) Schwäb. Lehenr. §. 111.

2) Breyer, elem. juris publ. Württ. §. 144.

3) Breyer l. c.

4) Dieses bekleidete die Familie Speth zu Sulzburg.

5) Regbl. v. 1826 Nr. 20. und v. 1828 Nr. 38. In dem neuen Lehen-

Digitized by Google

briefe des Freiherrn Thumb v. Neuburg ist das Erbamt desselben als „Erbmarschallenamt von wegen des vormaligen Herzogthums Württemberg" bezeichnet worden.

6) Regbl. von 1809 S. 17.

§. 360.

3) Rentenlehen. 4) Geldlehen.

Das Rentenlehen (feudum annuae praestationis) ist ein solches Lehen, welches ein jährliches Einkommen zum Gegenstande hat. Dieses lehenbare Einkommen kann bestehen in Geld (Pfundlehen) oder Naturerzeugnissen (Gültlehen). Nach älterem deutschem Lehenrecht waren nur solche Einkünfte lehenfähig, welche auf Grund und Boden oder auf Regalien angewiesen worden [1]). Nach longobardischem Rechte genügt es, wenn die Einkünfte in unablöslicher Weise auf eine öffentliche Kasse, den Kasten oder Keller des Lehenherrn, angewiesen sind (Kammerlehen, Kellerlehen) [2]); und damit stimmt auch der württembergische Lehengebrauch überein [3]). — Verwandt mit dem Rentenlehen ist das Geldlehen (feudum pecuniarium) [4]), welches eine Hauptsumme in Geld zum Gegenstande hat, die in der Regel bei dem Lehenherrn selbst, zuweilen aber auch bei dem Vasallen oder einem Dritten angelegt ist, und woraus der Vasall die Einkünfte zu erheben hat. Abweichend von der Natur der rechten Lehen findet hier in der Regel Widerruflichkeit Statt, und zwar von Seite des Lehenherrn, welcher alsdann entweder dem Lehenmann ein anderes taugliches Lehen anzusetzen oder das Capital selbst zu erstatten hat, um damit ein solches Object aufzusuchen und dem Lehenherrn aufzutragen. Ausnahmsweise kann auch der Lehenmann aufkünden, wenn ihm oder seinem Vorfahren das Recht hierzu eingeräumt worden. Besonders häufig kommen lehenbare Capitalien vor als Supplemente oder Surrogate von Lehen; hier ist alsdann das Capital gewöhnlich bei einem Dritten gegen Unterpfand angelegt und der Lehenherr gegen dessen einseitige Ablösung dadurch gesichert, daß die lehenbare Eigenschaft desselben in das Unterpfandsbuch eingetragen und auch im Pfandscheine erwähnt wird, was die Wirkung hat, daß ohne Einwilligung des Lehenherrn weder an den Vasallen, noch an sonst jemand bei Gefahr doppelter Zahlung die Hauptschuld abgetragen werden kann [5]). — Das Pfandlehen [6]), d. h. der Vorbehalt eines Ober- oder

Digitized by Google

Unter-Eigenthums zur Sicherstellung einer Forderung, kann nach dem neuen Pfandsysteme nicht mehr vorkommen [7]).

1) Schwäb. Lehenrecht (Laßb.) §. 57. a. E. „lehen ane gewer ist nyt lehen." Vergl. das. §. 14. 23. 24. 99. a. E.

2) F. II. 1. §. 1. II. 58. pr. Schilter, Comment. ad Cod. jur. Alem. feud. cap. XIV.

3) Die Verwandlung eines sonstigen Lehens in ein Kammerlehen ist unter lehenherrlichem Consens gegen Bezahlung einer Sportel gestattet. Gesetz-Slg. Bd. XVII. S. 1609.

4) Weber, Handbuch des Lehenrechts II. S. 474 f.

5) Vergl. Pfandgesetz Art. 248. Früher wurde der Pfandschein bei dem nächsten Cameralamte hinterlegt (Ver. vom 2. März 1813 Regbl. S. 89); am 3. Aug. 1829 beschloß aber der kön. Lehenrath zur Sicherstellung des Staats als Lehenherrn von der im Art. 248. des Pfandges. angebotenen Cautel Gebrauch zu machen. Gutgeheißen durch Fin.Min.Erl. vom 24. Januar 1843.

6) Schwäb. Lehenrecht §. 93. a. 96. Weber a. a. O. S. 455 f. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 196.

7) Vgl. Pfandges. Art. 45.

§. 361.

5) Afterlehen.

Ein Afterlehen oder Unterlehen (subfeudum), im Gegensatz zu einem einfachen Lehen (feudum simplex), ist ein solches Lehen, dessen unmittelbarer Lehenherr hinsichtlich desselben Lehens zugleich Vasall eines Andern ist [1]). Ein solches Lehen kann auf mehrfache Weise entstehen: 1) durch Unterbelehnung im engern Sinne (subinfeudatio), indem der Lehenmann sein vasallitisches Recht einem Anderen zu Lehen reicht, der hierdurch Aftervasall wird (subinf. per dationem), oder indem derselbe einem Andern dasselbe zu Lehen aufträgt, d. h. ihn zu seinem unmittelbaren Lehenherrn (Obervasallen) macht, und sich als Unterbelehnten bekennt (subinf. per oblationem); 2) durch Oberbelehnung (obinfeudatio), indem der Lehenherr entweder sein lehenherrliches Recht einem Anderen zu Lehen reicht (obinf. per dationem), oder ihm zu Lehen aufträgt (obinf. per oblationem), d. h. ihn entweder zu seinem unmittelbaren Vasallen macht oder sich als seinen Vasallen (Obervasallen, Unterlehenherrn) bekennt. Nicht das bereits getheilte Object der ursprünglichen In-

Digitized by Google

feudation ist Gegenstand der Afterbelehnung, sondern blos das lehenherrliche, beziehungsweise vasallitische Recht an demselben, also immer eine unkörperliche Sache [2]). — Ebenso wie hier das Recht des Lehenherrn oder Vasallen an einem Lehen, so kann auch ein anderes unvollkommenes Eigenthums- oder dingliches Nutzungsrecht, namentlich die Emphyteuse, allein, oder in Verbindung mit andern Sachen, Gegenstand des Lehens seyn [3]).

1) Der liber feudorum gebraucht davon die Ausdrücke: feudum per feudum dare, per feudum aliquem accipere, secundo loco beneficium accipere u. s. w. F. II. 3. §. 1. 9. pr. II. 34. §. 3. II. 4. 55. §. 4.

2) Von dem Recht der Afterbelehnung wird unter den Befugnissen der Lehenpersonen die Rede seyn. Tit. VI. u. VII.

3) Weber, Handbuch des Lehenrechts Bd. II. S. 104.

Dritter Titel.

Von der Lehenfähigkeit.

§. 362.

1) Auf Seite des Lehenherrn.

Die Fähigkeit, ein Lehen zu reichen, (aktive Lehenfähigkeit) setzt zunächst voraus die rechtliche Möglichkeit, sich vertragsmäßig zu verbinden und über den betreffenden Gegenstand zu verfügen. Daher kann 1) ein Minderjähriger oder Geisteskranker nicht ohne Vormund ein Lehen errichten; in wie fern aber dieser für jene dazu befähigt ist, richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Der Reichsverweser ist dazu nicht befugt [1]). 2) Der Miteigenthümer einer Sache kann über seinen Antheil allerdings verfügen, also ihn auch zu Lehen geben. Dagegen ist der jeweilige Besitzer eines Stammguts an die Zuwilligung der lebenden Stammgutsberechtigten in diesem Falle ebenso gebunden, wie bei einer anderen Veräußerung desselben [2]). Hat der Lehenherr unbefugter Weise eine fremde Sache zu Lehen gegeben, so entscheiden die Grundsätze von der Gewährleistung. Wußte daher der Lehenmann, daß die Sache eine fremde sey, so kann er nicht auf Einsetzung einer andern dringen, wenn ihm nicht solche ausdrücklich versprochen worden; wußte er es aber nicht, so muß ihn der Lehenherr schadlos halten und daher auf Verlangen eine andere Sache von gleichem Werthe zu Lehen einsetzen; auf die Mitwissenschaft des Herrn kommt es dabei

Digitized by Google

nicht an [3]). 3) Was die Staatslehen betrifft, so kann nach württembergischem Recht die Ansetzung eines neuen Lehens aus den Bestandtheilen des Kammerguts ohne Einwilligung der Stände nicht Statt finden [4]). Eine Ausnahme macht jedoch eine bisher ausgeliehene und der Krone heimgefallene Sache (res infeudari solita); diese kann vor ihrer Einverleibung in das Kammergut zur Belohnung ausgezeichneter Verdienste um den Staat vom König wieder verliehen werden [5]). Ebenso unbeschränkt kann der König ohne Zweifel neue Erbhofämter schaffen oder aus Bestandtheilen seines Privatvermögens wirkliche Ritterlehen errichten. Die Bewilligung der Agnaten ist bei Errichtung eines Lehens aus Mitteln des Kammerguts nicht erforderlich, da dieses zum Staatsgut erklärt worden [6]); wohl aber dürfte dieselbe erforderlich seyn, wenn bedeutende Stücke des Hofkammerguts zu Lehen gegeben werden sollten [7]). 4) Auch Bestandtheile des Kirchenvermögens sollen nach den Kirchengesetzen in der Regel nicht, oder doch nur unter Einwilligung der Kirchenobern in Lehen verwandelt werden [8]); solche Lehen heißen geistliche Lehen, Kirchenlehen, krummstäbische Lehen, und sind noch jetzt, wofern sie nicht vom Staate eingezogen worden, als der Kirche zustehend zu betrachten und der Aufsicht der Kirchenobern unterworfen [9]). — Eine andere Frage ist: wem kommt, abgesehen von den allgemeinen Erfordernissen der Verfügungs- und insbesondere Veräußerungsfähigkeit, die aktive Lehenfähigkeit zu? Das Recht, ein Bauerlehen zu errichten, setzte niemals besondere Eigenschaften voraus; der Stand des Lehenherrn kam hiebei nicht in Betracht [10]). Aber auch das Recht, ein adeliges Lehen zu errichten, ward im Mittelalter keineswegs auf Personen von hohem Adel beschränkt: auch geistliche und weltliche Körperschaften verliehen adelige Güter und Rechte nach Art rechter Lehen [11]). Sofern solche Lehen noch jetzt bestehen, sind dieselben forthin anzuerkennen [12]). Dürfen aber einzelne Unterthanen jetzt noch neue Lehen errichten? Da das Recht, Kriegsdienste zu fordern, heutzutage ein blos der Staatsgewalt inwohnendes Recht ist, so können Ritterlehen von Unterthanen nicht mehr gegründet werden [13]). Aber auch die Errichtung von Bauerlehen, insbesondere die Veränderung freien Grundeigenthums in Erb- oder Falllehen, ist jetzt nicht mehr gestattet, und jedes hierauf gerichtete Rechtsgeschäft unkräftig [14]). Eine Ausnahme machen nur die heimfallenden Lehen, welche von

Digitized by Google

dem Eigenthümer wieder unter den früheren Bedingungen ausgeliehen werden dürfen [15]), deßgleichen die Lehensurrogirungen [16]). Der Errichtung von Geld- oder Kammerlehen (§. 360.) steht dagegen nichts im Wege.

1) Verf.Urk. §. 15.

2) S. Lehre von den Stammgütern.

3) Feud. II. 8. pr. Vergl. schwäb. Lehenrecht Art. 62. Schilter ad jus feud. Alem. Art. 66. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 200.

4) Verf.Urk. §. 107.

5) Daſ. §. 107. a. E.

6) Daſ. §. 102. 103.

7) Fürstbrüderl. Vergleich v. 1780 Art. 22—24. (Geſ.Slg. II. S. 618 und 619.) Mohl, Staatsrecht I. §. 60. meint, der König ſey in der Verfügung über das Hofkammergut durch die Agnaten nicht beſchränkt; allein ohne das ebengenannte Hausgeſetz zu beachten.

8) Eichhorn, Kirchenrecht II. S. 779 f. Eine Ausnahme machen auch hier die heimfallenden Lehen. X. III. 20. cap. 2.

9) Geſ.Slg. Bd. X. S. 484.

10) Weishaar, württ. Privatr. 2. Ausg. §. 445.

11) Eichhorn, Privatrecht §. 200.

12) S. jedoch oben §. 351. a. E.

13) Oben §. 351. a. E. Eichhorn a. a. O. Auch der König iſt hierin nicht unbeſchränkt. Note 4 — 7.

14) Geſetz vom 4. Juli 1809 (Regbl. S. 282). Vgl. L.R. II. 9. § 10. Dem gleichen Verbot unterliegt analog wohl auch die Errichtung neuer Gült- und Afterlehen §. 360. u. 361.

15) Das Geſetz Note 14 ſpricht nur von Veränderung freien Grundeigenthums in Lehen, und in dem II. Ed. vom 18. Nov. 1817 §. 1. iſt die Wiederverleihung von Falllehen an die Nachkommen zur Pflicht gemacht und nur beigefügt, daß dieſen keine läſtigeren Bedingungen auferlegt werdürfen. Aber auch für das Recht zur Wiederverleihung an Dritte, falls die Familie ausgeſtorben, iſt das Herkommen und die Analogie des §. 107. der Verf.Urk. Jedenfalls liegt die Einziehung eröffneter Bauergüter an die Herrſchaft nicht in dem Zweck des Edikts.

16) Seeger, bei Sarwey Bd. XI. S. 260.

Digitized by Google

§. 363.

2) Auf Seite des Lehenmanns.

Die Fähigkeit, ein Lehen zu empfangen (passive Lehenfähigkeit, Lehenfähigkeit im engern Sinn), begreift zunächst in sich die rechtliche Möglichkeit, das nutzbare Recht an der verliehenen Sache zu erwerben und die Pflichten, welche der Lehenverband mit sich bringt, zu übernehmen. Fremde und Andere, welche im Erwerbe unbeweglicher Sachen und gleichkommender Rechte beschränkt sind [1]), unterliegen den gleichen Beschränkungen auch im Lehenrecht, vorausgesetzt, daß der Gegenstand des Lehens von dieser Natur ist. Wer überhaupt außer Stande ist, Verbindlichkeiten einzugehen, kann auch die Lehenpflicht nicht in Person übernehmen, wie namentlich Minderjährige, welche jedoch hierin, wie anderwärts, durch einen Vormund vertreten werden können. Von diesen Voraussetzungen und Beschränkungen kann auch der Lehenherr nicht entbinden. Anders ist es mit denjenigen Eigenschaften, welche nur der Erfüllung der Lehenpflichten hinderlich sind, und welche daher den Lehenherrn berechtigen, eine Person zurückzuweisen, welche sonst ein Recht auf Lehenreichung hätte [2]). Von diesen Eigenschaften, welche nur eine bedingte Lehenunfähigkeit mit sich bringen, kann der Lehenherr dispensiren, und er thut dieß stillschweigend, wenn er ungeachtet derselben die Verleihung vornimmt [3]). In dieser Art sind unfähig: 1) juristische Personen [4]). Indessen kamen sowohl in den alten als in den neuen Landestheilen verschiedene Fälle von Belehnungen an Städte, Kirchen und andere Anstalten vor; nur sind diese in solchem Falle verpflichtet, einen Lehenträger aufzustellen, bei dessen Tod jedesmal ein Lehenfall in dienender Hand angenommen wird. 2) Frauen; ausgenommen wenn sie in einem Weiberlehen folgen [5]). 3) Geistliche [6]). Hierbei macht es keinen Unterschied, ob der präsentirte Geistliche zur protestantischen oder katholischen Religion sich bekennt, ob er Ordensgeistlicher oder Weltpriester ist [7]). Auch da, wo die Geistlichen als Lehenbesitzer zugelassen wurden, mußten übrigens dieselben häufig durch einen Lehenträger sich vertreten lassen. 4) Kranke und gebrechliche Personen [8]). Auch Blödsinnige gehören hieher; doch wurden deren mehrere noch in neueren Zeiten als Nachfolger zugelassen. 5) Ehrlose, Bescholtene und Anrüchige [9]); nach einem neueren württembergischen Gesetz jedoch nur diejenigen, welche zur Zuchthausstrafe rechtskräf-

Digitized by Google

tig verurtheilt sind [10]). — Außer diesen in der Regel [11]) eintretenden Ausschluß-Gründen kommen noch besondere Hindernisse in Betracht, welche die Natur der einzelnen Lehen mit sich bringt. Wie nämlich zu den Standeslehen der Regel nach nur diejenigen gelangen können, welche dem standesherrlichen hohen Adel angehören, so war bei den Ritterlehen der Lehenherr berechtigt, einem nichtadeligen Nachfolger die Belehnung zu versagen; ward aber diese ertheilt, so hatte das Lehen so sehr Bestand, wie ein anderes [12]). Nach dem jetzigen Rechte kann jeder Staatsbürger ein Ritterlehen empfangen, ohne daß es einer besonderen Begnadigung von Seite des Lehenherrn bedürfte [13]). Auch die Fähigkeit, ein Bauerlehen zu erwerben, ist nicht von dem Geburtsstande des Besitzers, wohl aber davon abhängig, daß der Nachfolger das Gut selbst oder mit Hülfe seines Gesindes im Bau zu erhalten vermag [14]).

1) §. 166. 176. Note 11—14. §. 286.

2) Namentlich bei einer im Allgemeinen consentirten Lehenveräußerung. Weber, Handbuch Bd. III. §. 90. Eichhorn, deutsches Privatr. §. 201.

3) Schwäb. Lehenrecht §. 1 b. Ueber die Wirkung der Dispensation s. Eichhorn a. a. O.

4) Eichhorn a. a. O.

5) Schwäb. Lehenr. §. 4. Sächs. Lehenr. Art. 2. Feud. II. 30. pr. 36.

6) Schwäb. Lehenr. §. 1 b. 4. Breyer, elem. juris publ. Württ. §. 254., welcher auf ein herzogl. Decret von (30. März?) 1615 und eine besondere Entschließung vom 28. Okt. 1755 sich bezieht. Auch eine Signatur vom 12. März 1683 wird in Akten angeführt.

7) Auch die Ritter geistlicher Orden, namentlich Maltheserritter, wurden regelmäßig nicht zugelassen. Bunz, Msc. des württ. Lehenr. Kap. 25. §. 110. f. Als Regel galt dieß auch bei dem östreichischen und badischen Lehenhof; anders bei Reichslehen und bischöflich-konstanzischen Lehen. Vgl. schwäb. Lehenrecht §. 14. a. E.

8) Vetus Auctor de benef. cap. I. §. 4. Feud. II. 36.

9) S. §. 181. Schwäb. Landr. §. 41. 49. 100. 276. Sächs. Lehenrecht Art. 2. Bezieht sich nicht blos auf adelige Lehen. Weber, Handbuch III. S. 30 oben. Aud. Anf. ist in Hinsicht der Bauerlehen Zachariä, sächs. Lehenr. 2. Ausg. S. 344.

10) S. §. 182. Note 13. Vgl. Verhandl. der Abg. von 1819 Sitz. 20. S. 4. Die besonderen Bestimmungen in adeligen Familienstatuten über

die Ausschließung Ehrloser von Familienfideicommissen sind zwar vorbehalten; allein daraus kann der Lehenherr kein Recht ableiten, zu dispensiren.

11) Bei Bauerlehen wird nicht streng darauf geachtet. Schwäb. Lehenrecht §. 125. Auch das Note 10 cit. Gesetz scheint sich nicht darauf beziehen zu sollen.

12) Schwäb. Lehenr. §. 1 b. Daß Ritterbürtigkeit niemals ein absolutes Erforderniß war, geht auch hervor aus einem Lehenverzeichniß der Grafschaft Vaihingen von 1391 und 1414 in den Reichsst. Archival-Urk. Sect. I. p. 12., wo Albrecht (von Güglingen), des Mößners Sohn, mit einem Theil des Dorfs zu Zaberfeld, Kirchensatz, Hut und Gut, als Vasall aufgeführt wird. Vergl. Urk. von 1363 daf. S. 8. „alle Lehen, dy Wir lyhen Edlen Luten vnd auch andern Luten." Dagegen wurde noch im Jahr 1821 gegen den Gerichtshof in Ellwangen von dem k. Lehenrathe die Behauptung ausgesprochen, daß der Lehenherr bei einem Ritterlehen keinen Bürgerlichen als Käufer annehmen müsse, und dieß in einem Falle, wo es sich von einem frei veräußerlichen Lehen handelte.

13) Die Decl. v. 8. Dec. 1821. § 51. (s. oben §. 238) spricht zwar nur „von Erwerbung eines Ritter gut s" (nicht Ritterlehens), aber durch den Beisatz: „mit den damit verbundenen Real-Rechten und Real-Lasten" wird jeder Zweifel gehoben. Auch war schon das frühere Herkommen wenigstens nicht für den Ausschluß der Personen vom höheren Bürgerstande. So wurde schon im Jahr 1567 dem Kabinetssekretär Franz Kurz erlaubt, die untere Burg zu Ehningen, Böblinger Amts, nebst dem Graben und vier Mannsmad Wiesen gegen einen von Adel „oder sonst ain stattlichen Burger" zu verkaufen. Ebenso wurde im Jahr 1816 den Grafen von Sponeck erlaubt, ihr Lehen an eine ehrbare Person zu veräußern. Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 201. Mayr, Handb. des gem. und bair. Lehenr. §. 60. 61.

14) Schwäb. Lehenr. §. 108. Weishaar, 2. Ausg. §. 435.

Vierter Titel.

Von der Errichtung des Lehens.

§. 364.

I. Von der Belehnung.

a) Begriff und Rechtsgründe derselben (Lehenvertrag).

Die ursprüngliche Lehenerrichtung (constitutio feudi), d. h. die Verwandlung eines vollkommenen Eigenthums in ein Lehen, findet ordentlicher Weise nur Statt durch Belehnung (infeudatio,

Digitized by Google

investitura), als diejenige förmliche Handlung, wodurch der Eigenthümer einer Sache (Lehenherr) das Lehenrecht (§. 348) auf einen Andern (Lehenmann) überträgt. Von der Belehnung selbst oder dem Akte der Investitur ist zu unterscheiden der Rechtsgrund derselben (causa praecedens) [1]). Dieser kann seyn: 1) eine Uebereinkunft zwischen dem Lehenherrn und Vasallen, wodurch die Belehnung auf verbindliche Weise zugesagt wird (Lehenvertrag). Diese Uebereinkunft kann abgeschlossen seyn in Form einer Schenkung (Gnadenlehen), eines Kaufs (Kaufslehen), oder eines anderen Rechtsgeschäfts, wobei die Belehnung zur Bedingung gemacht worden; auch kann dieselbe in Verbindung stehen mit einem Lehenauftrage, d. h. der Uebertragung des Eigenthums an den Lehenherrn, unter Vorbehalt der Zurückgabe als Lehen (aufgetragenes Lehen, feudum oblatum). 2) Eine letztwillige Verordnung, worin ein Dritter dem Erben oder einem Vermächtnißnehmer die Belehnung auferlegt hat (legatum feudi) [2]). Der Lehenverband wird durch keinen dieser besonderen Rechtstitel unmittelbar begründet, sondern zunächst nur ein Anspruch auf die Belehnung; der Lehenherr kann daher von dem Lehenmann noch keine Lehenpflicht fordern, der letztere noch kein Lehenrecht auf der Sache geltend machen. Aber es fragt sich: entspringt auch nur ein persönliches Recht aus dem vorgängigen Vertrage? Allerdings kann auch nach Abschluß desselben der Berechtigte nicht zum Lehenempfängniß gezwungen werden; der Lehenherr hat daher keine Klage gegen denselben, um ihn zu nöthigen, sich belehnen zu lassen; allein hieraus kann gegen die Verbindlichkeit des andern Theils nichts gefolgert werden. Der Grund jenes Reurechts liegt nämlich darin, daß die Belehnung als eine Wohlthat (beneficium) für den Belehnten betrachtet wird, welche rechtlich Niemanden aufzudringen ist [3]). So gewiß daher der Vasall sogar das ihm verliehene Lehen wieder aufgeben und dadurch der darauf haftenden Lehenspflichten sich entledigen kann [4]), so gewiß kann derselbe auch darauf verzichten, ein ihm blos versprochenes Lehen zu empfangen. Für die Verbindlichkeit des Lehenherrn aus dem Lehenversprechen ist dagegen der allgemeine Grundsatz von der Klagbarkeit der Verträge, wovon in den Lehengesetzen keine Ausnahme gemacht ist [5]). Der gleiche Grund spricht auch für die Rechtspflicht der Belehnung aus dem Testamente auf Seite derjenigen, welche an den Willen des Erblassers gebunden sind.

Digitized by Google

1) Ueber die Streitfrage wegen der Einheit oder Verschiedenheit des Lehenvertrags und der Belehnung s. Er. Mauritius Positiones juris feudalis controversi (Tubing. et Kil. 1673. 4. Dess. opusc. p. 581 seq.) Dec. 7. §. 4. Weber, Handbuch des Lehenrechts II. S. 49 f.

2) Päz, Lehenrecht §. 52. Andere, namentlich Schnaubert a. a. O. S. 93, Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 204 betrachten den Lehenvertrag als allgemeines Fundament der Belehnung und die letztwillige Verordnung nur als eine der Veranlassungen dieses Vertrags.

3) D. L. 17. fr. 69. Invito beneficium non datur.

4) F. II. 38.

5) Aus F. II. 7. i. f. 2. II. 26. §. 14 glaubten Manche schließen zu dürfen, daß der Lehenherr durch Leistung des Interesses sich frei machen könne. S. jedoch Weber Handb. III. S. 96.

§. 365.

b) Form der Belehnung.

Die Belehnung enthält der Regel nach eine feierliche Erklärung des Lehenherrn, wodurch dieser dem Vasallen nach geleistetem Leheneid das Lehen unter Zusicherung des lehenherrlichen Schutzes übergibt. Ursprünglich war die Form der Handlung eine symbolische; sie bestand nämlich in Handhabung gewisser Wahrzeichen (Symbole), welche einer Seits die Unterwerfung des Lehenmanns und das Gelöbniß persönlicher Treue, anderer Seits das übergehende vasallitische Recht anzeigten; die Handlung geschah vor Zeugen, welche aus der Zahl der Lehengenossen (pares curiae, Mannen) genommen wurden [1]). Die symbolische Form ist bis auf den Handschlag verschwunden [2]), und auch dieser ist nicht für wesentlich zu halten; eben so wenig der Leheneid, welcher wenigstens bei Ritterlehen einst vorausgehen mußte [3]), da es auch unbeschworne Lehen (Handlehen) gibt. An die Stelle der Mannen, als Belehnungszeugen, sind seit dem 16. Jahrhundert landesherrliche Räthe getreten, in deren Gegenwart ein Bevollmächtigter des Lehenherrn (Lehenprobst, jetzt der Minister der auswärtigen Angelegenheiten) bei königlichen Lehen die Belehnung vornimmt. Die Ertheilung von Bauerlehen, welche immer mit weniger Feierlichkeiten verbunden gewesen, wird meist von dem nächstgelegenen Amte vorgenommen. Nur ausnahmsweise bei einzelnen Lehen, deren Gegenstand die höchsten Hofwürden (§. 359), und bei Lehen, welche den vormali-

Digitized by Google

gen Regallehen analog sind, wie z. B. wenn der Regent einen Unterthanen mit einer Standesherrschaft neu belehnen wollte (§. 354), findet die Belehnung vor dem Throne Statt [4]). Auch die Ueberreichung eines Lehenbriefs an den Vasallen ist mit der Belehnungshandlung nicht nothwendig verbunden, gleichwie überhaupt die Ausfertigung der Lehenurkunden (§. 366) keineswegs zum Wesen der Lehenserrichtung gehört.

1) Schwäb. Lehenrecht §. 40c. 42b. 45. 95c. F. II. 2. pr. II. 32. 33. pr. und §. 1. II. 58. §. 5. Reyscher, Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts I. S. 55 f.

2) F. II. 33. pr. Schwäb. Lehenr. §. 42c.

3) Schwäb. Lehenr. §. 94b. 111.

4) Da neue Belehnungen jetzt nur selten vorkommen und die Form der ersten Belehnung ganz dieselbe ist, wie bei der Lehenerneuerung, so dürfte das Nähere passend erst am letzten Orte (§. 373) vorgetragen werden.

§. 366.

c) Urkunden über die Belehnung.

Hierher gehört 1) der Lehenbrief, d. h. eine Urkunde, welche von dem Lehenherrn oder aus seinem Auftrage von der Lehenbehörde über die Belehnung aufgenommen ist, mit Bezeichnung der belehnten Personen, des Gegenstands der Belehnung und der Bedingungen derselben. Verschieden von dem Lehenbrief ist der Lehenschein (Recognitionsschein), worin für den Fall, daß der Lehenbrief nicht sogleich ausgefertigt werden kann, vorläufig die erfolgte Belehnung beurkundet wird. 2) Der Gegenbrief (Lehenrevers), eine Urkunde, worin der Vasall den Empfang des Lehens und die eingegangene Lehenpflicht bescheinigt. 3) Die Lehenbeschreibung (Lehendinumerament), d. h. ein Verzeichniß der einzelnen Lehenbestandtheile mit den darauf haftenden Lasten und anderen Eigenschaften [1]). 4) Das über den Vorgang der Belehnung in der Lehenkanzlei aufgenommene Protokoll (Lehenprotokoll), welches nebst dem Gegenbrief und der Lehenbeschreibung in der Lehensregistratur oder in dem Lehenarchive aufbewahrt wird [2]). — Zweck aller dieser Urkunden (1—4) ist, über die vollzogene Belehnung und das Rechtsverhältniß der Lehenpersonen Zeugniß zu geben. Dieselben sind daher für die Lehenpersonen, welche sie durch

Digitized by Google

Unterschrift oder sonstige Handlungen anerkannt haben [3]), sowie für deren Nachfolger als gemeinschaftliche Urkunden zu betrachten, und es kann, so oft ein Interesse von diesen nachgewiesen wird, deren Ausfolge verlangt werden [4]). Auch auf die Gläubiger und Eigenthums-Erben erstreckt sich dieses Recht, bevor das Lehen von der übrigen Verlassenschaft abgesondert ist [5]). Hinsichtlich der Auslegung der Lehenurkunden gelten die allgemeinen Grundsätze über Auslegung der Rechtsgeschäfte (§. 120). Bei einem Widerstreite des Lehenbriefs mit dem vorausgegangenen Lehenvertrage geht der letztere vor, wenn nicht eine absichtliche Aenderung (Novation) nachgewiesen werden kann [6]). Dagegen ist bei dem Widerspruche zwischen älteren und neueren Lehenurkunden nach allgemeinen Grundsätzen den letzteren der Vorzug zu geben [7]), ausgenommen, wenn bewiesen wird, daß der Inhalt des neueren Lehenbriefs auf einem Irrthum beruhe, oder wenn Rechte und Pflichten einer älteren Linie der vasallitischen Familie zur Sprache kommen, auf welche der neuere Lehenbrief nicht erstreckt worden.

1) Alle 100 Jahre pflegte sonst bei dem württ. Lehenhof eine neue Beschreibung aufgenommen zu werden; gegenwärtig geschieht dieß bei jeder neuen Belehnung, da die alten in der Regel unbrauchbar sind.

2) Vergl. Bericht des k. Lehenraths v. 19. Okt. 1827, genehmigt von dem Ministerium der ausw. Ang. am 28. dess. Monats. Hiernach sollen alle Originalurkunden in der Regel im Archive aufbewahrt werden.

3) Aus der Annahme des Lehenbriefs allein möchte diese Anerkennung nicht immer zu schließen seyn. Eichhorn §. 206.

4) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 206. a. E.

5) Struben, rechtl. Bedenken Th. IV. S. 193.

6) Der Grund ist, weil der Lehenbrief eine einseitige Urkunde ist. Vor dem württ. Lehenhof kam die Frage einmal zur Sprache bei dem gräflich Beroldingischen Lehen zu H. und das Collegium war der Ansicht, daß der Lehenbrief nicht entscheide, es müßte denn, daß eine neue lex investiturae hinzugekommen, bewiesen werden.

7) Brockes D. de fide recentiorum literarum invest. antiquis majore Vitemb. 1734. Z. B. wenn der neuere Lehenbrief oder die neuere Lehenbeschreibung ein weiteres Grundstück enthält. And. Ansicht sind Siegel de literis investiturarum cap. 4. §. 13. Berg, Rechtsfälle Th. I. Nro. 24. Weber, Handb. III. S. 153. Eichhorn §. 216. Nr. III. u. And.

Digitized by Google

§. 367.

d) Wirkung der Belehnung.

Durch die Belehnung wird das Lehen errichtet: der Lehenmann erlangt also dadurch die vasallitischen, der Lehenherr die lehenherrlichen Rechte. Die bloße Uebergabe des Lehens ersetzt dieselbe nicht [1]). Umgekehrt bedarf es außer der Belehnung keiner besonderen Uebergabe, um auf den Vasallen das Lehenrecht zu übertragen; denn die Investitur ist eben die dem Lehen noch jetzt eigenthümliche Tradition des deutschen Rechts [2]). Der Belehnte (Investirte) ist daher berechtigt, unmittelbar in Folge der Belehnung sich in den Besitz der Sache zu setzen, und, sofern dieser streitig gemacht wird, sowohl von dem Lehenherrn selbst die Einräumung des Besitzes zu verlangen, als auch gegen jeden dritten Besitzer der Vindication sich zu bedienen [3]). Nur in zwei Fällen muß der Lehenmann auch nach der Belehnung einem Dritten weichen: 1) wenn dieser schon früher von dem Lehenherrn die Sache mit gleichem oder stärkerem Recht erlangt hat; 2) wenn der Lehenherr selbst nicht wahrer Eigenthümer der Sache, noch sonst zur Errichtung eines Lehens (wenn auch nur eines Afterlehens) auf derselben berechtigt war. Doch wird auch hier vorausgesetzt, daß der Dritte entweder selbst Eigenthümer oder rechtgläubiger Besitzer der Sache sey [4]). Außer dem dinglichen Rechte des Lehenmanns hat die Belehnung den ganzen übrigen Lehenverband zwischen Lehenherrn und Vasallen zur Folge. Ein persönlicher und dinglicher Verband, wovon der erstere schon durch den Lehenvertrag, der letztere durch die Belehnung hervorgebracht werden solle, lassen sich hier nicht unterscheiden [5]); denn die Lehentreue ist eine reelle Treue, d. h. gegründet auf den Besitz des Lehens, und kann daher erst eintreten mit dem letzteren, also mit dem dinglichen Verhältniß.

1) F. I. 25. pr. II. 1. § 1. Nicht entgegen ist F. II. 33. pr.

2) Reyscher a. a. O. S. 75. Anders nach der Ansicht derjenigen, welche zwischen einer investitura propria und abusiva unterscheiden, wie unter den Neueren namentlich Weber, Handb. des Lehenr. Th. III. S. 111. Päz, Lehenrecht §. 51. Ortloff, Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts S. 339.

3) F. I. 4. pr. II. 7. §. 1. II. 55. Auch Weber a. a. O. S. 121. und Eichhorn a. a. O. §. 207 geben dem Belehnten obige Rechte; und

Digitized by Google

doch soll nach ihnen in der Belehnung keine Tradition liegen! Folgerichtiger ist Boehmer, D. de indole et natura invest feudalis §. 50. Westphal rechtl. Abhandlungen Nr. 5.

4) D. VI. 2. fr. 9. §. 4. S. oben §. 293.

5) Wie z. B. Päz, Lehenrecht §. 2. Weber, Handb. II. S. 58. Eichhorn §. 204 und die meisten Andern, welche schon aus dem Lehenvertrag nicht blos die Verpflichtung zur Belehnung (s. oben §. 364), sondern auch unmittelbar zur wechselseitigen Lehentreue hervorgehen lassen. S. dagegen Mayer, gem. und bairisches Lehenrecht §. 66.

§. 368.

e) Arten der Belehnung; insbesondere

1) rücksichtlich der Zeit und der Bedingungen. Vorbelehnung.

Die Belehnung kann in verschiedener Weise Statt finden, einmal rücksichtlich der Zeit, dann rücksichtlich der Bedingungen, und endlich in Rücksicht auf die belehnten Personen. In ersterer Beziehung gilt als Regel, daß das Lehen für immer, d. h. für den ersten Erwerber und seine folgefähigen Nachkommen errichtet worden [1]). Ist nämlich in dem Lehenvertrage keine Ausnahme festgesetzt, so tritt die gesetzliche Lehenfolge ein, und es erwerben die Lehenerben kraft der ersten Belehnung das Lehen, wenn gleich zur Wahrung der Lehenpflicht (nicht zur Begründung derselben) die Lehenerneurung erforderlich ist. Die Nachfolger des ersten Erwerbers sind daher, auch ohne ausdrückliche Erwähnung, in der ersten Belehnung stillschweigend mitbegriffen, und nur als eine Abweichung von der gemeinen Lehennatur ist es anzusehen, wenn die Belehnung in ihren Wirkungen auf eine bestimmte Zeit (Taglehen) oder auf das Lehen des ersten Belehnten (Personallehen) beschränkt ist [2]). — Die Belehnung kann ferner sowohl bedingt als unbedingt seyn, je nachdem ihre Wirksamkeit von dem Eintritte eines künftigen Umstandes abhängig gemacht ist oder nicht. Auch im erstern Falle erlangt der Lehenmann ein Recht am Lehen, aber nur ein bedingtes. Die Bedingung kann seyn sowohl eine aufschiebende, als auflösende, je nachdem die Wirksamkeit des Lehenverbandes mit dem Eintritte derselben beginnt oder aufhört. Das Erstere geschieht, wenn die Belehnung für den Fall der Erledigung des Lehens voraus ertheilt wird (Eventualbelehnung)[3]); das Letztere, wenn der Besitz des Lehens vorläufig auf den Vasallen übertragen wird unter der

Digitized by Google

Bedingung, daß das Lehen zurückfallen soll, wenn ein über daſſelbe obſchwebender Streit zum Nachtheile des Belehnten entſchieden werden ſollte (Proviſionalbelehnung) [4]). Den Beſitz des Lehens erhält der Eventualbelehnte erſt dann, wenn die Bedingung eintritt, hier aber, unabhängig von einer neuen Belehnung, kraft der erſten Inveſtitur. Auch wird das, wenn gleich zunächſt nicht wirkſame, Recht auf das Lehen von demſelben im Zweifel ebenſo, wie das eigentliche Lehen, übertragen auf ſeine Nachkommen [5]).

1) F. II. 23. §. 2.

2) Eichhorn, deutſches Privatrecht §. 208.

3) Schwäb. Lehenr. §. 97. Weber, Handb. IV. S. 108 f.

4) G. L. Boehmer, Observ. juris feud. obs. X. §. 5 und 6.

5) F. I. 9. Weber a. a. O. S. 124.

§. 369.

2) Rückſichtlich der Perſonen. Mitbelehnung und Nebenbelehnung.

Eine einfache Belehnung findet Statt, wenn eine einzige phyſiſche oder juriſtiſche Perſon mit einer Sache belehnt wird. Das Lehen heißt hier Sonderlehen, im Gegenſatz zu dem Sammtlehen, welches vorkommt, wenn mehrere Mitbelehnte vorhanden ſind. Eine Mitbelehnung findet Statt, wenn zwei oder mehreren Perſonen das Lehen geliehen wird. Dieß kann entweder in der Art geſchehen, daß jedem der Mitbelehnten ein denkbarer Antheil, z. B. die Hälfte, ein Viertheil, am Lehen zukommt (eigentliche Mitbelehnung, coinvestitura juris Longobardici); hier tritt daſſelbe Rechtsverhältniß ein, wie unter mehreren Miteigenthümern [1]); oder ſo, daß nur Einer derſelben das Lehen in Beſitz und Genuß erhält, während die Andern für den Fall des Abgangs des Hauptbelehnten in die Belehnung aufgenommen ſind (investitura simultanea, Sammtbelehnung). Das Weſen der letzteren Einrichtung wird in einer ſog. geſammten Hand geſucht, in welche die Nebenbelehnten (Geſammthänder) mit dem beſitzenden Hauptvaſallen eintreten, und kraft welcher denſelben der künftige Eintritt in den Beſitz und Genuß des Lehens geſichert ſeyn ſoll [2]). Allein ſo wenig ein mit dem Begriffe des Eigenthums (§. 281) in Widerſpruch ſtehendes Geſammt-Eigenthum Mehrerer an einer und derſelben Sache gedenkbar iſt, ſo wenig kann auch eine Lehengemeinſchaft von der Art, daß jeder

Digitized by Google

Gemeinschafter unmittelbar mit dem Ganzen belehnt wäre, gedacht werden. Geschichtlich richtig ist nur, daß die Belehnung in Deutschland Statt fand und zum Theil noch Statt findet in Fällen, wo sie nach gemeinem Recht nicht nöthig ist. Zur Sicherstellung des Folgerechts der Seitenverwandten des Vasallen [3]), auch wenn sie Nachkommen des ersten Erwerbers waren, diente nämlich die Aufnahme derselben in die Belehnung; und das durch diese gleichzeitige Belehnung begründete Recht nennen nun die Rechtslehrer gesammte Hand. Indessen wird durch dieselbe, wo sie noch jetzt herkömmlich ist, der Natur der Sache nach nichts weiter hervorgebracht, als daß die Lehenfolge jener Verwandten auf dieselbe Weise gesichert wird, als sie es nach gemeinem Recht an sich schon ist. Allerdings können auch andere Personen, welche nach den Gesetzen kein Folgerecht haben, bei der ersten oder einer nachfolgenden Investitur, unter Einwilligung des Vasallen, mit diesem zugleich belehnt werden [4]); allein auch hierin liegt, wenn ihnen nicht zugleich ein bestimmter, ideeller oder reeller, Antheil am Lehen gegeben wird, zunächst nichts mehr als ein Grund für die künftige Lehenfolge (fundamentum successionis). Die Simultan-Investitur ist daher ihrem Wesen nach eine Eventual-, d. h. eine suspensiv bedingte, keine unmittelbar wirksame Belehnung, und nur in so ferne eigenthümlich, als die Nebenvasallen (sog. Gesammthänder) zugleich mit dem Hauptvasallen belehnt und in den Lehenbriefen nachgeführt werden [5]).

1) Oben §. 283.

2) Eichhorn, deutsches Privatr. §. 209 in Verb. mit §. 168 u. 169. Phillips, deutsches Privatr. §. 209.

3) S. Erbrecht.

4) Sportelgesetz v. 1828. (Ges.-Slg. Bd. XVII. S. 1609.) Vgl. Weber, Handbuch IV. S. 118. verb. mit S. 116. Einen Rechtsfall dieser Art bei einem Fallehen, welches auf 2 Leiber gestellt war, s. bei Sarwey, Monatschr. Bd. 6. S. 69 f. Bolley a. a. O. S. 79 hält es zwar für wahrscheinlich, daß in diesem Fall ein Gesammteigenthum beider Gatten habe geschaffen werden wollen, allein, wie mir scheint, aus unzureichenden Gründen.

5) In dieser Art kommt dieselbe namentlich vor bei vormals ellwangischen, vorderösterreichischen, konstanzischen, altbairischen und baden-durlachischen Lehen. Auch bei dem altwürttembergischen Lehenhof wurde im Jahr

1618 für rathsam erkannt, die Simultan-Investitur einzuführen, und es sollten deßhalb in einem Specialfall alle erbfähigen Agnaten angeführt werden; allein durchgeführt wurde der Grundsatz nicht. Zur Sicherstellung des Beweises der Abstammung kann sie übrigens gegen Leistung einer Sportel immer noch nachgesucht werden. Gesetzsamml. a. a. O. Verh. der Abg. von 1828. III. Bl.Hft. S. 120—123.

§. 370.

II. Ersitzung.

Durch Ersitzung kann ein Lehen errichtet werden, sofern entweder das lehenherrliche Recht auf einem Eigenthum des Lehenmanns oder das Lehenrecht auf einem Eigenthum des Lehenherrn lange Zeit ununterbrochen ausgeübt wird. Im Allgemeinen gelten hier die Grundsätze der Eigenthums-Ersitzung (§. 292). Indessen fragt sich: welche Zeit ist zur Lehen-Ersitzung erforderlich? Es ist zu unterscheiden: 1) die 10, beziehungsweise 20jährige Ersitzung ist statthaft, wenn dieselbe mit einer Belehnung (justus titulus) den Anfang nimmt, z. B. wenn der Lehenherr sich irrt und jemand als Vasallen belehnt, der keiner war [1]). Es kann aber auch 2) der Fall vorkommen, daß jemand ohne vorgängige Belehnung eine Sache in gutem Glauben als Lehen besitzt, oder daß der Lehenherr selbst in der Annahme, er sey berechtigt, längere Zeit sich als Lehenherr über ein Gut benimmt und die Lehendienste oder Abgaben entrichtet; hier wird 30jährige ununterbrochene Ausübung des Rechts auf Seite des Vasallen oder Herrn erfordert [2]). — Nur so weit die Gesetze jetzt überhaupt noch die Errichtung neuer Lehen zulassen [3]), können diese auch durch erwerbende Verjährung gegründet werden. Anders ist es mit denjenigen Lehen, deren Erwerb auf eine frühere Ersitzung sich gründet; diese genießen den Schutz der Gesetze, wie die durch Belehnung errichteten. Ebenso ist die übertragende Lehenverjährung, d. h. die Erwerbung eines schon errichteten Lehens durch Verjährung keineswegs ausgeschlossen.

1) Nicht entgegen ist F. II. 26 §. 4, wo nur von der praescriptio triginta annorum die Rede ist; denn hier wird vorausgesetzt: „quamvis de ea re non sit investitus.“ Vergl. Boer, de praescriptione feudi. Tubing. 1616. cap. 2. Nr. 168. Päz, Lehenr. §. 66. And. Ans. ist Boehmer, princ. jur. feud. §. 203.

2) F. l. c. II. 33. pr. Eichhorn §. 211.

Digitized by Google

3) S. oben §. 362 a. E. In Baiern kann nach dem Lehenedict vom 7. Juli 1808. §. 77 durch Verjährung kein Lehen errichtet werden.

Fünfter Titel.

Von der Leheuerneurung.

§. 371.

Begriff und Fälle der Nothwendigkeit.

Unter Lehenerneurung versteht man die Wiederholung der ersten Belehnung, wodurch der Lehenverband in Hinsicht auf ein bereits errichtetes Lehen auf's Neue geknüpft und gesichert wird. Durch diese Handlung, welche aus der ursprünglichen Widerruflichkeit des vasallitischen Rechts sich erklärt, wird zwar das Lehen nicht erworben; vielmehr setzt dieselbe eine frühere Erwerbung des Lehens voraus [1]). Doch ist die Nachsuchung der Lehenerneurung (§. 372) zur Sicherung des Lehenverbandes in gewissen Fällen darum nothwendig, weil die Versäumniß derselben gesetzlich den Verlust des Lehens nach sich zieht [2]). Umgekehrt ist aber auch der Lehenherr verpflichtet, die erneuerte Belehnung, wo diese eingeführt ist, auf Ersuchen des Lehenmanns ohne weitere Beschränkung zu ertheilen, widrigenfalls dieser ihm seine Dienste verweigern kann. In zwei Fällen findet dieselbe, wenigstens bei Standes- und Ritterlehen, regelmäßig Statt: 1) bei einer Veränderung in der Person des Lehenherrn (Herrenfall), 2) bei einer Veränderung in der Person des Lehenmanns (Vasallenfall). Bei manchen Lehen ist auch schon nach einer Anzahl von Jahren eine Erneuerung nothwendig. Andererseits gibt es viele Lehen, wo die Lehenerneurung wegfällt. Namentlich wird eine Veränderung in herrschender Hand bei den Bauerlehen in der Regel nicht beachtet, Bei anderen Lehen, den sog. Erblehen, unterbleibt auch diese [3]), und nur eine Anzeige von der Statt gefundenen Veränderung ist erforderlich zur Umschreibung in den Lehenregistern. — Regel ist, daß nur die besitzenden Vasallen belehnt werden, sey es, daß das Lehen im Besitze eines oder mehrerer Vasallen ist, so daß nur der Tod eines von diesen als Lehenfall angesehen und sofort der Nachfolger im Besitze oder Mitbesitze von Neuem belehnt wird. Bei einzelnen Lehen ist jedoch eine wirkliche Simultan-Investitur eingeführt, dergestalt, daß alle zum Lehen berechtigten Vasallen zusammen belehnt werden, in wel-

Digitized by Google

chem Falle dann der Tod eines jeden, ohne Rücksicht auf den Besitz, also auch der Nebenbelehnten, als Lehenfall angesehen und den an die Stelle tretenden die Belehnung ertheilt wird [4]).

1) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 216.

2) J. J. Majer, teutsche Erbfolge, insbesondere in Lehen- und Stammgütern S. 45 f.

3) Schwäb. Lehenr. §. 108.

4) S. oben §. 369.

§. 372.

Lehenmuthung.

Voran geht der Lehenerneurung die Lehenmuthung (Lehenrequisition), d. h. das Gesuch des Lehenmanns um die Belehnung. Dieser ist nämlich in eintretendem Veränderungsfall verpflichtet, binnen Jahr und Tag, d. h. binnen 1 Jahr, 6 Wochen und 3 Tagen, in Person, und nicht durch Bevollmächtigte, die Belehnung nachzusuchen [1]). Diese Frist wird zunächst von der eingetretenen Veränderung an gerechnet; behauptet jedoch der Lehenmann dieselbe später erfahren zu haben, oder war er sonst durch gesetzliche Ursachen an der Muthung gehindert, namentlich durch Abwesenheit, und kann er diese Einwendung beweisen, so läuft die Frist erst von dem Tage an, wo das Hinderniß gehoben worden [2]). Ereignet sich während des Laufs der Muthungsfrist eine weitere Veränderung, sey es in herrschender oder dienender Hand, so fängt dieselbe mit dem letzten Falle von Neuem an zu laufen [3]). Die Muthung ist in der Regel schriftlich und, wenn ein Vasall mehrere für sich bestehende Lehen besitzt, für jedes derselben besonders einzureichen [4]). Nach dem Herkommen des württembergischen Lehenhofs wird den königlichen Lehenleuten zum Beweis der geschehenen Erforderung ein Muthschein gegen besondere Taxe ausgefertigt. Bei manchen neu erworbenen Lehen war es jedoch früher nicht gebräuchlich, die Muthung zu bescheinigen; hier wird daher nur auf Verlangen derselbe ertheilt. Ist der Lehenmann durch Abwesenheit im Auslande oder andere entschuldbare Ursachen an der Empfängniß des Lehens gehindert, oder nicht im Stande, die erforderlichen Belege seiner Muthung innerhalb der gesetzlichen Frist beizubringen, so hat er, um den Nachtheilen der unterlassenen Muthung zu entgehen, unter

Digitized by Google

glaubwürdiger Anführung der eingetretenen Hindernisse die Verlängerung der Muthungsfrist vor deren Ablauf nachzusuchen [5]). Ein gleicher Indult (Recognitionsschein) ist nothwendig, wenn der Lehenmann eine schwangere Wittwe hinterläßt oder wenn minderjährige Lehenfolger succediren, in so lange, bis den Nachkommen Vormünder bestellt sind [6]).

1) K. Patent v. 16. Dez. 1806. (Ges.Slg. VII. S. 73.) Aufford. v. 18. Febr. 1811 (das. S. 280). Beschluß des Lehenraths v. 30. Juni 1820. §. 1. (ungedr.) Vgl. schwäb. Lehenrecht §. 48. 50 b. 102. Mertens, Grundsätze des gem. und östr. Lehenr. §. 162. 166. 226. Im württ. Landr. III. 16. „Von Zeit der Losungen" (Ges.Slg. V. S. 207) wurde die Frist von Jahr und Tag buchstäblich als 1 Jahr und 1 natürlicher Tag genommen Ebenso bei dem altwürttembergischen Lehenhof (Breyer, elem. juris publ. Württ. p. 480) und bei dem kemptischen Lehenhof; bei anderen Lehenhöfen dagegen als 1 Jahr 4 Wochen 3 Tage, oder 1 Jahr 6 Wochen 3 Tage Durch das angef. Patent v. 1806 wurde für königliche Lehen die Muthungsfrist zu 1 Jahr 6 Wochen und 3 Tagen angenommen, und diese gemeinrechtliche Frist ist seither beibehalten worden.

2) Schwäb. Lehenr §. 88. 89. Angef. Beschl. §. 2. Die Restitutionsgründe s. §. 150.

3) F. I. 22. Struv, syntagma juris feud. cap. 10. §. 9. Beschluß §. 3.

4) Ueber die Einrichtung der Muthungen bei dem k. Lehenhof s. Decret v. 6. Okt. 1807. Ges.Slg. VII. S. 118. Vgl. das. S. 73. Auff. vom 18. Febr. 1811. Ges.Slg. VII. S. 280. Mertens, Grundsätze des gem. und östreich. Lehenr. S. 238. 309.

5) Angef. Beschluß §. 4. Die Sportel für Muthschein, sowie für den Indult s. im Sportelgesetz v. 1828. Ges.Slg. XVII. S. 1610.

6) Hat der Vasall bereits gemuthet, so kann kein Lehenindult, sondern nur eine Terminserstreckung (Prorogation) für die Vornahme der Belehnung bewilligt werden. Doch wird in dem Sportelgesetze v. 1828. (Ges.Slg. XVII. S. 1610. Nr. 9) hier nicht mehr unterschieden.

§. 373.

Form der Lehenerneurung.

Die Form der Lehenerneurung ist in der Regel dieselbe, wie bei der ursprünglichen Belehnung (§. 365). Sie erfolgt: 1) was die eigentlichen Thronlehen betrifft, durch den König unmittelbar oder einen besondern königlichen Commissär in Gegenwart des

Digitized by Google

Gesammtministeriums und des königlichen Oberlehenhofs. Dahin gehören a) die thronlehenbaren Rechte, nämlich die neu geschaffenen Kronerbämter, sodann die b) thronlehenbaren Güter, nämlich die lehenbaren Standesherrschaften, mit deren Besitz die fürstliche und gräfliche Würde verbunden ist [1]), 2) Hinsichtlich der übrigen königlichen Lehen, soweit solche nicht Bauerlehen sind, bei dem königlichen Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, als Oberlehenhof [2]). 3) Hinsichtlich der Bauerlehen bei den königlichen Cameralämtern, beziehungsweise den standesherrlichen und ritterschaftlichen Rentämtern. — Jeder Lehenmann oder Lehenträger hat hierbei, wenn er nicht Dispensation erlangt hat [3]), persönlich zu erscheinen. Von mehreren in wirklichem Mitbesitz stehenden Vasallen kann indessen einer derselben, mit Vollmacht der übrigen versehen, zugleich in deren Namen das gemeinschaftliche Lehen empfangen, ohne dazu einer besonderen, mit Taxansatz verbundenen, Erlaubniß zu bedürfen [4]). In Folge der Belehnungshandlung hat der Vasall gewöhnlich einen von ihm unterzeichneten Lehenrevers einzulegen, wogegen ihm der von dem Lehenherrn selbst [5]) oder (bei Bauerlehen) von dem Cameral- oder Rentamte vollzogene Lehenbrief zugestellt wird.

1) Nach einer kön. Entschl. v. 18. Jan. 1809 sind nur diejenigen Lehen der ehemaligen Reichsfürsten und Grafen vor dem Thron zu empfangen, welche in vormals reichsständischen Besitzungen und Rechten bestehen. Eine Belehnung der Mediatisirten hinsichtlich ihrer Nichtthronlehen fand den 8. Jan 1812 durch Bevollmächtigte vor dem k. Oberlehenhof Statt.

2) Das Ceremoniell der hier Statt findenden Belehnungen wurde im Jahr 1812 und aufs Neue den 2. Okt. — 4. Dez. 1827 von dem k. Lehenhofe festgesetzt.

3) S. Sportelgesetz v. 1828. a. a. O. Vergl. Mertens, gem. und östreich. Lehenrecht §. 227.

4) Aufruf v. 18. Febr. 1811. Nr. 10. Ges.Slg. VII. S. 281. Min.-Erlaß v. 17. März 1828.

5) S. oben §. 352. Note 2.

§. 374.

Lehentaxe, Lehengebühren, Lehenwaare.

Die für die Belehnung von dem Vasallen zu entrichtenden Taxen und Gebühren richten sich nach dem besonderen Herkommen

Digitized by Google

eines jeden einzelnen Lehens und desjenigen Lehenhofs, von welchem daſſelbe urſprünglich verliehen worden. In der Regel wird für jeden rückſtändigen Lehenfall (Herren- oder Vaſallenfall) [1]), auch wenn für mehrere Fälle zugleich gemuthet worden, die ſog. Lehentaxe in dem herkömmlichen Betrage angeſetzt [2]); und zwar mit Rückſicht auf den Antheil, welchen der zu Belehnende am Lehen beſitzt [3]). Die übrigen Sporteln, namentlich die für den Lehenbrief, Lehenrevers und andere Ausfertigungsgebühren werden dagegen nur einfach bei der wirklichen Belehnung und Ausfertigung entrichtet, wenn nicht das Herkommen auch hier für die Nachholung oder für Befreiung von dem Anſatze ſpricht [4]). Ebenſo wird da, wo Simultan-Inveſtitur eingeführt iſt, in der Regel nicht jedem der Belehnten, ſondern nur allen zuſammen die Belehnungstaxe nebſt Gebühren angeſetzt [5]). Außer der Belehnungstaxe und den Lehengebühren (jura) kommt noch bei einzelnen Lehen ein ſog. Anfallsgeld (laudemium, Lehenwaare) vor, welches bei dem Anfalle des Lehens an Seitenverwandte entrichtet wird. Dieſe Abgabe beruht geſchichtlich darauf, daß die Seitenverwandten des letzten Beſitzers, auch wenn ſie Nachkommen des erſten Erwerbers, von der Lehenfolge ausgeſchloſſen waren, und ſomit den Anfall des Lehens dem Lehenherrn gleichſam abkaufen mußten. Nach Analogie des bei dem Verkaufe eines Lehens zu bezahlenden Laudemiums (§. 387) und der von einem in die Mitbelehnung aufgenommenen Auswärtigen zu entrichtenden Taxe wird jetzt bei denjenigen Lehen, wo die Anfallsgelder in Collateralfällen hergebracht ſind, $^1/_{200}$ vom Capitalwerthe des anfallenden Lehentheils angeſetzt [6]).

1) Mit Ausnahme der Veränderung des Lehenherrn in Folge eines Ländertauſches; nach Anal. des Reichsdep.Schluſſes v. 1803. §. 40. f. Entſchl. v. 17. Juli 1808.

2) Dieſelbe war bei einigen Lehenhöfen für alle oder doch die meiſten Lehen gleich; ſo bei dem comburger Lehenhof 4 Goldgulden und 1 Goldg. für Expedition der Lehen- und Reversbriefe.

3) Nach dem Herkommen einiger Lehenhöfe wird dagegen für jeden Todesfall, wenn nicht eigentliche Lehenträgerei eingeführt iſt, die Belehnungstaxe ganz gerechnet.

4) Sporteltarif v. 1828. Geſ.Slg. XVII. S. 1610. Nr. 11. 12. Verh. der Abg. v. 1828. Heft V. S. 1278. III. außerordentl. Beil.Hft. S. 117.

5) Anders bei würzburgiſchen Lehen, wo aber in der Regel auch jedem der Belehnten ein eigener Lehenbrief ausgefertigt wurde.

Digitized by Google

6) Also mit Einschluß der Schreibegebühr 36 kr. auf 100 fl. Sportelta-rif von 1828 a. a. O. S. 1610. Diese Lehenwaare, welche nur ausnahms-weise vorkommt und daher nicht vermuthet wird, ist mit der Lehentaxe nicht zu verwechseln. Vergl. Mertens a. a. O. S. 225 227. Eich-horn §. 216. Nr. IV.

§. 375.

Lehenträgerei.

In der Regel hat der „Mann" unmittelbar das Lehen zu em-pfangen und die Lehenpflicht wahrzunehmen [1]). Ausnahmsweise kann jedoch dieses Geschäft auch einem Andern überlassen seyn, wel-cher entweder aus besonderem Auftrage des Vasallen und mit be-sonderer Dispensation des Lehenherrn die einzelne Lehenhandlung vornimmt, oder unabhängig von einer jedesmaligen besonderen Er-mächtigung, den Vasallen in allen Beziehungen zum Lehenherrn vertritt. Jener heißt Lehenbevollmächtigter (Lehenanwalt, Lehensubstitut), dieser Lehenträger (Treuhänder provasallus). Beide unterscheiden sich nicht dadurch von einander, wie man ge-wöhnlich annimmt [2]), daß der Lehenträger kraft eigenen Rechts und in eigenem Namen auftritt: denn einige Lehenträger (die ge-willkürten) handeln gleichfalls nur im Namen und aus Auftrag der Vasallen, wie die Lehenbevollmächtigten; eben so wenig durch den Grundsatz der Unwiderruflichkeit: denn diese gehört keineswegs zum Wesen der Lehenträgerei, sondern durch die ständige Natur der letzteren Art von Stellvertretung und dadurch, daß der Lehen-träger eigene Lehenpflichten bei der Belehnung übernimmt, da-her er auch den Leheneid nicht wie der Lehenanwalt in die Seele des Prinzipals, sondern in seine eigene Seele abzuschwören hat. Die Lehenträgerei (Treuhänderschaft, provasallagium) kann be-ruhen auf dem Gesetz, d. h. auf allgemeinen gültigen Grundsätzen, oder auf dem Lehenvertrag. Die gesetzliche Lehenträgerei tritt ein bei denjenigen Lehenleuten, welche ihrer persönlichen Ei-genschaft wegen gehindert sind, die Lehenpflicht selbst wahrzuneh-men, wie namentlich: 1) juristische Personen, z. B. Städte und Dörfer, Spitäler (§. 363. Nr. 1). Hier übernimmt gewöhnlich der erste Vorstand oder der Gemeindepfleger, Stiftungspfleger die Lehenträgerei. 2) Frauen, auch wenn es sich von Weiberlehen han-delt (das. Nr. 2). Sind dieselben geheirathet, so ist der Ehemann

Digitized by Google

der natürliche Lehenträger [3]). 3) Geistliche (daſ. Nr. 3). 4) Personen, welche einer Vormundſchaft bedürfen, insbeſondere Geiſteskranke, Unmündige (§. 376.). — Die vertragsmäßige oder gewillkürte Lehenträgerei findet Statt, wenn entweder in dem urſprünglichen Lehenvertrag oder in einer ſpäteren Uebereinkunft der Lehenperſonen eine ſtändige Stellvertretung verabredet worden (ſ. §. 377.). Wo weder die Geſetze, noch die Natur der Sache die Lehensträgerei mit ſich bringen, kann ſolche als Ausnahme von der Regel nur auf dieſem Wege feſtgeſetzt werden. — Bei den juriſtiſchen Perſonen iſt der Tod des Lehenträgers wie ein wirklicher Fall (Trägerfall) anzuſehen und daher eine Lehenerneurung nothwendig [4]). Nicht ſo allgemein gilt dieß von den der Lehenträgerei unterworfenen einzelnen Perſonen, deren Tod an ſich ſchon als ein Fall angerechnet wird. Doch hat ſich auch hier die Gewohnheit meiſt für die Nothwendigkeit der Lehenerneurung bei dem Abgange des beſtellten Trägers, oder, wenn deren mehrere beſtellt ſind, bei dem Abgange ſämmtlicher Träger entſchieden [5]).

1) S. §. 373. Note 3.

2) Päz, Lehenrecht §. 50. Mayer, gem. u. bairiſches Lehenr. §. 135.

3) Beſchluß des kön. Lehenraths vom 16. Mai 1828.

4) Damit die Lehen nicht in manum mortuam gerathen. Preußiſches Reſcript von 1701 bei Lünig corpus juris feud. II. S. 974.

5) Selbſt in dem Falle Note 3. bei dem Tode des Manns. Beſchluß des kön. Lehenraths vom 29. Okt. 1833.

§. 376.

Insbeſondere 1) Vormundſchaftliche Lehenträgerei (Lehenvormundſchaft).

Auch der Vormund tritt nach deutſchem Recht als Treuhänder oder Lehenträger auf, ſofern ihm, nicht dem eigentlichen Vaſallen, das Lehen übertragen, zu treuen Händen empfohlen wird [1]). Daher wird, wenn der ordentliche Vormund nicht zur Lehenempfängniß geeignet iſt (§. 363.), ein beſonderer Lehenvormund für dieſe Handlung durch die vormundſchaftliche Behörde beſtellt [2]). Als lehenfähiges Alter wird bei dem württembergiſchen Lehenhof das zurückgelegte 25. Lebensjahr angenommen, und nur ausnahmsweiſe, mit Rückſicht auf das beſondere Herkommen bei einzelnen Lehen, der minderjährige Vaſall ſchon früher nach erreichter Mündigkeit

Digitized by Google

zum Leheneid zugelassen [3]). Eine Nachsicht (Indult) in Hinsicht auf Belehnungen Unmündiger oder Minderjähriger ist nicht gebräuchlich; vielmehr hat ein vormundschaftlicher Lehenträger das Lehen zu muthen [4]), und nur darin weichen die Gewohnheiten von einander ab, daß bald auf erreichte Lehenfähigkeit eine neue Belehnung vorzunehmen ist, bald nicht; daß ferner bei einzelnen Lehen auf den Abgang des Vormunds oder aller Lehenvormünder, wo deren mehrere bestellt sind, eine Lehenerneurung nothwendig ist, während anderwärts der Wechsel des Vormunds nicht als Fall angesehen wird [5]). Was ist nun aber die Regel? Nach dem Zwecke der Lehenerneurung, wodurch, der ursprünglichen Belehnung ungeachtet, der Lehenverband zwischen den jeweiligen Lehenpersonen auf's Neue geknüpft werden soll, und nach dem Herkommen des württembergischen Lehenhofs [6]) macht allerdings die dem Vormunde ertheilte Investitur eine neue, dem Vasallen persönlich ertheilte, Belehnung nicht überflüssig. Jene vertritt vielmehr blos die Stelle der Lehennachsicht, und es hat also der Vasall nach gehobenem Hinderniß selbst das Lehen zu empfangen. Andererseits kann eine bloße Veränderung in der Person des Vormunds, nachdem durch den ersten Vormund das Lehen bis zu erreichter Großjährigkeit des Vasallen gemuthet ist, wenn nicht bestimmte Gewohnheiten entgegenstehen, nicht als eigentlicher Lehenfall angesehen und eine neue Muthung durch den nachfolgenden Vasallen gefordert werden.

1) Schwäb. Lehenr. §. 48 b — 51. Revers des Grafen Rudolph zu Sulz Namens der Grafen von Württ. von 1419 bei Lünig, corp. jur. feud. II. col. 60. Albrecht, die Gewere S. 243. Phillips, deutsches Privatrecht II. S. 362. Andere, namentlich Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 217. 222. 225. nehmen dagegen keine eigentliche Lehenträgerei bei Minderjährigen an, sondern nur eine particularrechtliche Lehenvormundschaft. Vergl. J. Ch. K. Schröter, Abhandl. über die Lehnträger und Lehnvormünder. Leipzig 1801.

2) Dekret vom 26. Juni 1809. Ges.Slg. VII. S. 209.

3) Was jedoch keineswegs die Einsetzung des Vasallen in die Verwaltung des Lehens vor zurückgelegter Minderjährigkeit oder erlangter Altersdispensation zur Folge hat. Einer Lehensträgerei oder eigenthümlichen Lehenvormundschaft bedarf es aber hier nicht.

4) Z. B. bei würzburgischen, östreichischen, pfälzischen Lehen.

5) Z. B. bei Reichslehen, Mertens, gem. und östreich. Lehenrecht §. 165.

Digitized by Google

6) Vergl. Verfüg. des kön. Miniſter. der auswärt. Angel. vom 24. Juli 1826.

§. 377.

2) Lehenträgerei unter Mitbelehnten.

Beſonders häufig kommt die Lehenträgerei, hier vorzugsweiſe Lehenträgerei genannt, vor bei Mitbelehnungen, indem nämlich ſtatt und im Namen ſämmtlicher Mitbelehnten das Lehen durch einen gemeinſchaftlichen Träger empfangen, und in der Regel erſt bei deſſen Abgang, nicht ſchon bei dem Abgange eines der Mitbelehnten, ein Fall in dienender Hand angenommen wird. Nicht bei allen Mitbelehnungen iſt übrigens dieſe Einrichtung hergebracht, ſondern nur bei einzelnen. Ebenſo häufig findet ſich dieſelbe, wo Sammtbelehnung (Simultan-Inveſtitur) eingeführt iſt. Ohne Einwilligung ſämmtlicher Lehenperſonen, namentlich des Lehenherrn, kann aber die Lehenträgerei auch hier nicht eingeführt werden. Dagegen ſteht, wo ſie einmal eingeführt iſt, die Ernennung des Trägers im Zweifel ſämmtlichen Vaſallen ohne Zuthun des Lehenherrn zu. In Hinſicht auf dieſe Ernennung weichen nun aber die Gewohnheiten der verſchiedenen Lehen wieder ſehr von einander ab. 1) Am häufigſten, namentlich bei altwürttembergiſchen Lehen, findet ſich die Lehenträgerei dem Aelteſten der Familie oder dem Aelteſten unter den beſitzenden Vaſallen übertragen [1]), wobei von den Mitbelehnten bald Vollmachten auf denſelben auszuſtellen ſind, bald nicht. Der Regel nach dürfen jene Vollmachten da, wo die Einführung des Seniorats zur Kenntniß des Lehenherrn gebracht iſt, nicht gefordert werden; über ſeine Eigenſchaft als Aelteſter aber hat ſich der Lehenträger allerdings auszuweiſen. 2) Auch auf der älteſten Linie haftet ſehr oft die Lehenträgerei, ſo daß nur der Abgang des Erſtgebornen als Vaſallenfall angeſehen wird [2]). Hier iſt die Lehenträgerei erblich, und es kann dieſelbe der berechtigten Linie nicht entzogen werden, wenn ſie auch einen unmündigen Vaſallen treffen ſollte; denn an deſſen Stelle muß nun der Vormund die Trägerei übernehmen. Endlich 3) findet ſich nicht ſelten, daß der Lehenträger geradezu durch Wahl der Familie beſtimmt wird [3]). Im letzteren Fall hat der Gewählte, der ebenſowohl ein Auswärtiger, als einer der Vaſallen ſeyn kann,

Digitized by Google

durch eine Generalvollmacht der berechtigten Familienmitglieder sich über seine Ernennung auszuweisen.

1) Auch bei ehemals pfälzischen, ellwangischen, mainzischen, konstanzischen und einigen östreichischen Lehen kommt das Seniorat vor.

2) Dieß war namentlich die Regel bei dem vorderöstreichischen Lehenhof. Mertens a. a. O. §. 225.

3) Z. B. bei früheren Reichslehen, anspachischen Lehen u. s. w.

Sechster Titel.

Rechte des Lehenherrn.

§. 378.

Von der Lehenherrlichkeit überhaupt.

Die Lehenherrlichkeit begreift alle dem Lehenherrn aus dem Lehenverbande zukommenden Rechte, sowohl die auf die Substanz der Sache selbst gehenden dinglichen Rechte, als die gegen den Besitzer des Lehens als solchen gerichteten Forderungen (Reallasten). Dieselbe kann sowohl allodial als lehenbar seyn; im ersteren Falle kann sie, wie jedes Eigenthum, frei übertragen werden, wofern nicht der Lehenherr durch Fideicommißnexus, oder, wofern es sich von öffentlichen Lehen handelt, durch die Staatsverfassung beschränkt ist. Im zweiten Falle kann die Lehenherrlichkeit nur unter denselben Beschränkungen, wie ein vasallitisches Recht veräußert werden [1]). Eine Auftragung (oblatio) des lehenherrlichen Rechts unterliegt jetzt in Württemberg denselben Beschränkungen, welche oben (§. 362.) hinsichtlich der Errichtung neuer Lehen bemerkt worden sind. Ebenso die Verleihung (infeudatio) des lehenherrlichen Rechts, wozu überdieß die Einwilligung des Lehenmanns nothwendig ist, da diesem kein neuer Herr gegen seinen Willen aufgedrungen werden kann [2]). Ebenso ist der König bei Veräußerung jenes Rechts durch die Mitwirkung der Stände und durch den Grundsatz beschränkt, daß Ritterdienste nur dem König, nicht auch einem Unterthanen oder einem Auswärtigen geleistet werden können [3]). Eine Einwilligung des Vasallen zur gänzlichen Weggabe der Lehenherrlichkeit an einen Andern ist nur dann erforderlich, wenn der Erwerber eine Person niederen Standes ist [4]).

1) S. unten Rechte des Lehenmanns.

Digitized by Google

2) Zur Auftragung ist diese Einwilligung nicht nothwendig. Rosenthal, de feudis cap. 9. concl. 62. Nr. 34. 54.

3) S. §. 351. Note 10.

4) Schwäb. Lehenrecht §. 85. im Eing. Vetus Auctor de benef. I. 58. Feud. II. 34. §. 2. Boehmer, princ. juris feud. §. 209. And. Ansicht ist Eichhorn, Privatrecht §. 219.

§. 379.

I. Recht auf Lehentreue.

a) Im Allgemeinen.

Unter Lehentreue im weitern Sinne versteht man den Inbegriff der von dem Lehenmann gegen den Lehenherrn übernommenen Verpflichtungen, namentlich die Pflicht, dem Lehenherrn treu, hold und gewärtig zu seyn. Hierin liegt 1) die Lehentreue im engeren Sinne, d. h. die Verbindlichkeit des Vasallen, solche Handlungen zu unterlassen, welche dem Lehenherrn in irgend einer Beziehung, namentlich an seiner Ehre, seinem Leben, seiner Gesundheit und seinem Vermögen, nachtheilig seyn könnten, und solche Nachtheile, sofern sie von andern Seiten drohen, von ihm abzuwenden. Selbst einzelne, sonst erlaubte, Handlungen waren in dieser Beziehung dem Lehenmanne untersagt, nämlich a) Anklage oder Denunciation wegen eines Verbrechens [1]). In dieser Hinsicht ist jedenfalls eine Ausnahme zu machen bei denjenigen Verbrechen, welche gegen den Vasallen selbst oder die Seinigen begangen worden [2]), oder zu deren Anzeige der Staatsbürger bei Strafe verpflichtet ist [3]); allein auch die Anzeige anderer Verbrechen, wenn sie nicht fälschlich geschehen ist, kann dem Lehenmann nicht als Untreue angerechnet werden, da dieselbe, wenn auch nicht bei Strafe befohlen, doch jedenfalls nicht mit einer Strafe belegt werden kann [4]). b) Antrag auf den Gefährdeeid [5]); dieser ist in Württemberg aufgehoben [6]), folglich die Bestimmung unanwendbar. c) Zeugniß wider den Lehenherrn in Criminal- und wichtigern Civilsachen [7]). Allein nicht nur sind die Lehensachen hiervon immer ausgenommen gewesen, da in diesen ursprünglich allein Zeugniß durch Lehengenossen möglich war, sondern es kann jetzt auch die Regel nicht mehr anerkannt werden, da das Zeugniß vor der Obrigkeit in Civil- wie in Criminalsachen Bürgerpflicht ist, und aus dem Grunde des Lehenverbandes nicht verweigert werden darf [8]). — 2) Die Lehen-

Digitized by Google

huld (Lehenreverenz), d. h. die Verpflichtung des Vasallen, dem Lehenherrn eine besondere Ehrerbietung zu erweisen. Auch diese ist sowohl positiver, als negativer Art. Sie enthält nämlich theils die Verbindlichkeit, dem Lehenherrn gewisse Ehren zu erweisen, z. B. vor ihm aufzustehen, theils die Verbindlichkeit, solche Handlungen zu unterlassen, welche mit der schuldigen Achtung im Widerspruche stehen, z. B. ihm nicht den Vortritt zu nehmen [9]). 3) Der Lehengehorsam, d. h. die Verpflichtung des Vasallen, sowohl den allgemeinen Lehengesetzen, als den besonderen Anordnungen des Lehenherrn, sofern sie mit der Natur des Lehens, dem Lehenvertrage und dem Lehenherkommen übereinstimmen, sich zu unterwerfen, namentlich die Lehenmuthung bei Zeiten vorzunehmen und die Lehendienste und übrigen obliegenden Leistungen zu erfüllen. — Alle diese Verpflichtungen übernimmt der Vasall in der Regel feierlich durch den Leheneid, welcher sowohl bei der ersten Belehnung, als bei der Lehenerneuerung zu schwören ist; doch liegen sie dem Nachfolger auch ohne diesen Eid von selbst ob, da sie auf der Sache als Zubehörde haften und somit jeden Lehenbesitzer als solchen binden [10]). Auch die Vorbelehnten (Eventualbelehnten) und Nebenbelehnten haben, sofern sie sich ihr bedingtes Recht auf das Lehen erhalten wollen, die Förmlichkeiten, welche zu Wahrung desselben nöthig sind, zu beobachten; zu Lehendiensten und Lehenabgaben aber sind sie nicht verbunden.

1) F. II. 24. §. 8. II. 33. §. 5. Außerdem nennt Eichhorn §. 213. als unerlaubt Anstellung beschimpfender Klagen; allein aus F. II. 22. §. 1. folgt dieß nicht; eher aus der Analogie von D. IV. 3. fr. 11. §. 1. XLVII. 15. fr. 5. §. 1. Doch auch diese Stellen entscheiden bei uns nicht, da die Civilklagen, z. B. actio doli, actio injuriarum, bei uns nicht infamiren.

2) Arg. D. XLVIII. 2. fr. 1. 2. 11. pr. C. IX. 1. const. 14.

3) Strafgesetzbuch von 1839 Art. 93. u. 94. 143. 213. Vergl. Art. 92. wo der Lehenmann nicht angeführt ist.

4) Zwar die Analogie von Art. 9. des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Sept. 1839 (Regbl. S. 556) scheint diesem entgegenzustehen; allein das Gesetz selbst nicht, welches obigen Fall nicht erwähnt und im Art. 34. entgegenstehende Bestimmungen aufhebt.

5) F. II. 33. §. 4.

Digitized by Google

6) IV. Edikt vom 31. Dec. 1818 §. 116. (Ges.Slg. VII. S. 726.) Ver. vom 22. Sept. 1819 §. 9. (Das. S. 878.)

7) F. II. 33. §. 5.

8) Ob Zeugniß in Civilsachen unerlaubt, war schon nach der Note 5 cit. Stelle zweifelhaft, und Hommel, Rhaps. Vol. I. obs. 211. v. Vasallus meinte, daß dieselbe überhaupt nur auf ein freiwilliges Anerbieten zu beziehen sey. Dieß möchte jedenfalls für die Gegenwart das Richtige seyn. — Weber, Handbuch IV. S. 276 u. And. meinen, auch die Uebernahme eines Processes gegen den Lehenherrn als Sachwalter sey unstatthaft; allein auch hiervon möchte dasselbe gelten.

9) Schwäb. Lehenrecht Art. 7. Feud. II. 23. pr. Das officium strepae ist längst außer Uebung gekommen.

10) Auch wo keine unbewegliche Sache, sondern ein Recht Gegenstand des Lehens ist, hängt die Lehenpflicht dem letzteren an.

§. 380.

b) Insbesondere.

1) Lehendienste.

Die Verpflichtung zu besonderen Diensten kommt bei allen Arten von Lehen vor. Allein Regel ist dieselbe nur: 1) bei Standes- und Ritterlehen, woraus ursprünglich Kriegsdienste, und zwar in Form von Reiterdiensten, zu leisten waren. Doch gibt es auch adelige Freilehen (feuda franca), aus welchen vermöge besonderen Vertrags oder Herkommens keine Dienste geleistet werden [1]). Die Naturalleistung und auch die Entrichtung der statt derselben angesetzten Dienstgelder wurde zwar seit dem Jahre 1691 öfters verweigert; doch ward die Dienstpflicht der ritterschaftlichen Lehenleute in einem Vergleiche mit den ritterschaftlichen Kantonen Neckarschwarzwald und Kocher v. 30. Okt. 1769 ausdrücklich anerkannt [2]), und im Jahre 1806 auf die standesherrlichen Vasallen ausgedehnt, jedoch in beiden Beziehungen freigestellt, entweder den Dienst in Natur oder ein Ersatzgeld von 150 fl. für jedes Lehenpferd zu erlegen [3]). 2) Bei Amtslehen, welche von selbst die dem Amte angemessenen Dienste mit sich bringen [4]). — Die ihm obliegenden Dienste hat der Lehenmann in der Regel erst nach vorgängigem Aufgebote und, was Kriegsdienste betrifft, nur bei einem gerechten Kriege zu leisten [5]). Der Umfang der Dienstpflicht richtet sich nach den Lehenbriefen und dem Herkommen; zum mindesten ist aus je-

Digitized by Google

dem Ritterlehen das Dienstgeld für 1 Reiter zu entrichten [6]). — 3) Bei Bauerlehen ist die Dienstpflicht nicht gewöhnlich [7]); wo sie vorkommt, entscheiden über deren Ausübung, Ablösung und Verwandlung die allgemeinen Grundsätze von den Frohnen (§. 258—265.).

1) S. z. B. §. 354. Note 1.

2) Breyer, elem. juris publ. Wirt. ed. 2. p. 174. Ges.Slg. Bd. I. S. 125.

3) Gedruckte Aufforderung. Der Ansatz war nicht immer gleich. In dem Vergleiche von 1769 wurde das Ritterpferd zu 120 fl. angeschlagen, jedoch nur die Hälfte des Ansatzes für das Jahr genommen. In einer Entschließung vom 27. Dec. 1805 wird ein Surrogat von 150 fl., und bei denjenigen Lehen, welche das Doppelte des Ansatzes für 1 Lehenreiter nicht ertragen, die Hälfte der Einkünfte angesprochen; und diese Taxe ward auch späterhin beibehalten.

4) S. oben § 359.

5) Ueber die Ausnahmen s. F. II. 28. pr. §. 1. 4.

6) Vergleich Note 2 cit. nr. 8. Auch bei der anspachischen Curie wurden einem Vasallen so viele Ritterpferde gerechnet, als er Lehenbriefe hatte, das Ritterpferd jedoch nur zu 75 fl. (die Hälfte des eigentlichen Ansatzes, wie in dem Vergleiche von 1769) angeschlagen. Bericht v. 2. Nov. 1796.

7) Schwäb. Lehenrecht §. 125. 152. Eichhorn, deutsches Privatrecht. §. 214. Note c. Allerdings kommen sie auch dort vor, z. B. auf Lehen des Spitals Biberach 2—4 Tage Handdienste von Kleinhäuslern, 2—3 Spanndienste von Söldnern (Halbbauern), 4—12 Spanndienste von Bauerhöfen (worauf 4 oder mehr Pferde zu halten); allein häufig dürfte die Leistung in Folge eines Unterthanenverhältnisses auf die Güter gelegt worden seyn.

§. 381.

2) Lehenabgaben.

Außer den bei der Lehenerneurung und Lehenveräußerung zu entrichtenden Taxen und Gebühren und den Ersatzgeldern für den Lehendienst haften auf den Lehen in der Regel keine Gefälle an den Lehenherrn. Eine Ausnahme machen jedoch die Bauerlehen, welche regelmäßig mit einer ständigen Gült belastet sind [1]). Insbesondere kommen vor: 1) Küchengülten, bestehend in Leistungen von Küche-Bedürfnissen, z. B. Gänsen, Fischen, jungen Schweinen [2]), Eyern, Honig, Käse, Pfeffer, Salz. Die häufigste Lieferung dieser Art besteht in einem Huhn, Gülthuhn (Gülthenne,

Digitized by Google

Gültbahn) im Gegensatz zum Leibhuhn (§. 222.) genannt. Auf der Verschiedenheit der Lieferungszeit beruhen die Benennungen: Sommerhuhn, Herbsthuhn, Erndtehuhn, Martins-, Weihnacht-, Fastnachthuhn u. s. w., auf der Verschiedenheit des pflichtigen Guts die Namen Rauch- (Haus-) und Gartenhuhn. 2) Fruchtgülten, bestehend aus Erzeugnissen des einheimischen Bodens, namentlich Wein, Korn, Hafer, Heu, Stroh u. s. w. Diese sind entweder jährlich in denselben Fruchtgattungen zu leisten (jährliche Gült) oder nur in denjenigen Jahren, wo die betreffenden Güter ordentlicher Weise angebaut zu werden pflegen. Hier wird alsdann Rücksicht genommen auf die zelgliche (flurliche) Bauart, daher der Name Nachzelgfrüchte oder Landachtfrüchte [3]). Wenn das betreffende Gut im Winterfeld steht, ist gewöhnlich Dinkel (Fehsen), im Sommerfeld Hafer [4]) zu leisten, im Brachfeld nichts. Verschieden von den Landachtfrüchten sind die Theilfrüchte (§. 275.). Auch diese richten sich zwar nach der zelglichen Bauart, aber während die ersteren, wie andere Gülten, ohne Rücksicht auf den wirklichen Ertrag des Guts entrichtet werden müssen [5]), steigt und fällt dagegen das Theilgefäll mit jenem Ertrage, und, wenn das Gut nichts trägt, kann auch die Abgabe nicht erhoben werden [6]). 3) Geldzinse. Diese heißen Hellerzinse, wenn der Zins auf eine Anzahl von Hellern bestimmt ist, auch Pfundgeld, sofern die Heller früher nach Pfunden, nach jetzigem Geld 43 kr. 2 hlr., berechnet wurden. Auch der Ausdruck: Hubgeld und Widdumgeld kommt vor, hergeleitet von dem pflichtigen Gute, das im erstern Falle eine Hufe Landes, im letztern Falle ein Widdumgut, d. h. ein zur Ausstattung (dos) einer Kirche oder eines Heiligen bestimmtes Gut ist. Auf die Zeit der Reichung beziehen sich die Namen: Ostergeld, Wintergeld. Die gewöhnliche Verfallzeit ist Martini (11. Nov.) [7]). Alle diese Abgaben kommen übrigens auch bei eigenen Gütern vor, und es gelten in Hinsicht auf ihre Leistung die allgemeinen Grundsätze (§. 267.); ebenso, was die Verwandlung der Naturalgefälle in Geld betrifft [8]).

1) Ueber den Begriff dieser Abgabe s. § 266.

2) Auch Schweinsfüße, Schweinsviertel, Schweinsschultern kommen vor. Stat.Slg. S. 37 unten. 38. 65.

3) Landachtfrüchte heißen sie, weil auf den Landgebrauch im Anblümen gesehen, geachtet wird, nicht wie Besold, doc. Monast. Württ. p. 147

und nach ihm Weishaar, Handbuch §. 509. annehmen, weil eine gewisse Schätzung des Feldertrags mit Rücksicht auf das angrenzende Land zu Grunde gelegt wird. Nicht zu verwechseln mit Ochten = octumae, Frohndiensten, bei Bodmann, rheingauische Alterthümer S. 9.

4) Gewöhnlich halb so viel Haser als sonst Dinkel.

5) Ueber den Einfluß des Mißwachses s §. 267. Nr. 2.

6) Die §. 277. Note 3 angeführte Bestimmung geht blos auf den Zehnten. Dagegen hat der Gutsherr das Recht, den Lehenmann zum Bau des Guts anzuhalten und zuletzt ihm das Lehen zu entziehen.

7) Stat.Slg. I. S. 57. Der Hospital in Biberach zieht von Falllehen häufig ein sog. Rechnungsgeld, z. B. von einem Häuschen und Stadel jährlich 1 fl. 8 kr.

8) S. §. 257. u. 268. Keine Ausnahme von den §. 257. angeführten Grundsätzen enthält das Gen.Reser. vom 24. Mai 1663 Nr. 79. bei Hochstetter, Extract der württ. Ges. I. S 113 hinsichtlich der Küchengülten. Weishaar, Handbuch §. 512. a. E. meint zwar, der Lehenherr habe die Wahl, ob er die Küchengülten in natura oder in Geld einziehen wolle, nicht aber der Lehenmann; allein auch der Lehenherr hat nur die Wahl, wenn sie ihm durch Vertrag oder Verjährung zusteht.

§. 382.

II. Rechte über das Lehen.

Nicht blos über das vorbehaltene oberherrliche Recht und den damit verknüpften Anspruch auf Lehentreue kann der Lehenherr verfügen (§. 378.), sondern auch auf dereinstigen Heimfall des Lehens über das vasallitische Recht selbst. Namentlich kann er 1) eine Anwartschaft (Exspectanz) auf das Lehen ertheilen, d. h. für den Fall der Erböffnung desselben einem Dritten die Belehnung in einem Testamente oder in einem Vertrage zusagen. Durch den Eintritt der Bedingung erwirbt der Anwärter oder sein lehenfähiger Erbe [1]) eine Klage auf die Belehnung nicht blos gegen den Ertheiler selbst, sondern auch gegen dessen Erben [2]). Der Lehenherr kann aber auch 2) den Anwärter vorläufig belehnen. Von der bloßen Beanwartung unterscheidet sich diese Vorbelehnung (§. 368.) dadurch, daß durch die letztere ein bedingt dingliches, durch die erstere ein bedingt persönliches Recht auf den Andern übertragen wird. Daher ist auch die Vorbelehnung nur mit Rücksicht auf ein bestimmtes Lehen möglich, während die Anwartschaft auch auf irgend ein unbenanntes, zunächst heimfallendes, Lehen gegeben wer-

Digitized by Google

den kann [3]). Vor dem Eintritte der Bedingung ist der belehnte Anwärter dem bloßen Anwärter gleich. Mit dem besitzenden Vasallen steht daher derselbe in keinem unmittelbaren Rechtsverhältniß; namentlich hat er gegen denselben im Falle einer ordnungswidrigen Veräußerung des Lehens so wenig eine Klage als gegen den dritten Besitzer. Tritt jedoch der Eröffnungsfall ein, so wird sein eventuelles Recht sogleich wirksam [4]), und es bedarf nunmehr nicht erst einer Lehenerrichtung; wohl aber hat der Belehnte, wie ein anderer Lehenfolger, die wiederholte Investitur nunmehr als eine unbedingte bei dem Verleiher selbst oder seinen Nachfolgern [5]) in der gewöhnlichen Muthungsfrist nachzusuchen [6]). Die Einwilligung des besitzenden Vasallen in eine der gedachten Handlungen des Lehenherrn ist nicht erforderlich [7]). Dagegen unterliegt jetzt die Lehenanwartschaft und Vorbelehnung denselben Beschränkungen, wie die unmittelbare Lehenerrichtung (§. 362.).

1) Weber, Handbuch IV. §. 178. Eichhorn, Privatrecht § 220. Wenn die Anwartschaft nicht blos auf ein einziges Haupt ertheilt worden.

2) G. L Boehmer, Diss. de obligatione successoris ex exspectat. feud. antecessoris. (Electa juris feud. tom. II. Nr. 6.) Princ. §. 174—178. Weber a. a. O. S. 140 f. Durch den Eintritt der Bedingung wird der Vertrag nicht erst perfect, wie Eichhorn, Privatrecht §. 220. meint, sondern wirksam.

3) Schwäb. Lehenrecht §. 12. Schilter, ad jus feud. Alem. cap. 12. §. 6.

4) F. II. 26. §. 2. Bauer, de natura et indole invest. feud. (opusc. II. Nr. 54.) §. 44.

5) Feud. l. c. I. 3. u. 9. II. 45. Boehmer, Diss. cit. §. 15. Weber a. a. O. S. 130.

6) Cod. Bavaricus civ. IV. 18. §. 18. Nr. 12.

7) Anders nach schwäb. Lehenrecht §. 19. S. jedoch Feud. II. 26. §. 2. II. 35. Eichhorn §. 220. Zur Aufnahme in die Belehnung des Vasallen (§. 369.) bedarf es allerdings jener Einwilligung.

§. 383.

Ausübung der Lehenherrlichkeit (Lehenrath).

Die lehenherrlichen Rechte werden von dem Lehenherrn entweder in eigener Person oder durch einen Andern ausgeübt. Das letztere geschieht namentlich, wenn der Lehenherr für seine Person nicht

Digitized by Google

fähig ist, dieselbe auszuüben, wie der Minderjährige: in diesem Falle übt der Vormund sie in seinem Namen aus; oder, wenn derselbe sie nicht unmittelbar ausüben will: hier vertritt seine Stelle entweder ein Bevollmächtigter (Lehencommissär, Lehenprocurator) oder ein mit den lehenherrlichen Rechten bekleideter Lehenprobst. Die Behörde, durch welche die württembergische Krone ihre lehenherrlichen Rechte und zugleich die Hoheit in Lehensachen (§. 350.) ausübt, ist der königliche Lehenrath. Dieser führt die Aufsicht über alle von dem königlichen Oberlehenhofe abhängenden königlichen Aktivlehen, sowie über die Aktivlehen der Standesherren, und zwar über letztere nicht blos in Rücksicht auf die darunter begriffenen königlichen Afterlehen, sondern in Hinsicht auf die Ausübung der lehenherrlichen Rechte durch die gedachten Lehenherrn überhaupt. Insbesondere liegt ihm ob die Wahrung der oberstlehenherrlichen Rechte in Ansehung aller derjenigen adeligen und bürgerlichen Lehen, welche herkömmlich vor dem Throne oder bei dem königlichen Lehenhof empfangen zu werden pflegen, und er ist daher diejenige Stelle, an welche die Vasallen wegen der Muthung jener Lehen und sonstiger dieselben betreffender Gesuche zunächst sich zu wenden haben [1]). Außer der Amtsbefugniß des Lehenraths liegen jedoch 1) diejenigen Gegenstände, welche nach dem bisherigen Herkommen zur Einholung königlicher Entschließung geeignet und daher dem vorgesetzten königlichen Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, als Oberlehenhof, von demselben vorzulegen sind, wie namentlich die wirkliche Vornahme von Belehnungen oder Lehenerneurungen, lehenherrliche Consense, Rügungen von Lehenfehlern, welche die Strafgewalt der Administrativ-Mittelstellen überschreiten [2]). Doch hat auch in diesen Beziehungen der königliche Lehenrath die höhere Entschließung vorzubereiten. 2) Die Ausübung der den Standesherren über ihre Aktivlehen zukommenden Rechte, wie Belehnung, Consense, Heimfallsrechte, womit die Standesherren je eine eigene Behörde als Lehenhof, jedoch mit Unterordnung unter die Gesetze und Behörden des Königreichs, beauftragen können [3]). 3) Die Verwaltung und Beaufsichtigung derjenigen königlichen Lehen, welche von den Cameralämtern verliehen werden und unter der Aufsicht der königlichen Finanzkammern [4]) stehen. Dieß ist namentlich der Fall bei der ganzen Classe von Bauerlehen. 4) Alle zum Prozesse erwachsenen Lehenstreitigkeiten, ohne Unterschied, ob zwischen dem Lehenherrn

Digitized by Google

und den Lehenleuten oder unter den Letzteren selbst. Diese sind von den zuständigen bürgerlichen Gerichten zu verhandeln und zu entscheiden [5]).

1) Instr. für den kön. Lehenrath v. 17. Mai 1824 §. 1. u. 2. (ungedr.)

2) Instr. §. 3.

3) Dekl. in Betreff der Aufhebung des zwischen Württemberg und Fürstenberg bestandenen Lehenverbands vom 15. Juli 1821 §. 2. Regbl. von 1821 S. 492.

4) Instr. der Finanzkammern vom 17. Jan. 1823 §. 7. Ges.Slg. XVII. S. 170.

5) Org.Man. vom 18 März 1806 §. 43. (Ges.Slg. III. S. 256.) Instruktion für den 2. Senat des Oberjustiz-Colleg. vom 4. Mai 1806 §. 35. (Ges.Slg. VII. S. 11.) IV. Edikt vom J. 1818 §. 53. 54. (das. S. 699.) Novelle vom 15. Sept. 1822 §. 1. 2. Instr. für den Lehenrath §. 3.

Siebenter Titel.

Rechte des Lehenmanns.

§. 384.

I. Recht auf Lehentreue.

Die Treue, welche durch den Lehenvertrag zugesagt wird, ist keine einseitige, sondern eine gegenseitige [1]). Der Lehenherr hat daher nicht blos von dem Vasallen die Lehentreue zu fordern, sondern hinwieder auch demselben einen entsprechenden Lehenschutz (Lehenprotection) angedeihen zu lassen. Namentlich hat der Lehenherr sowohl selbst aller den Vasallen gefährdenden Handlungen sich zu enthalten, als auch Gefahren und Nachtheile, welche denselben in Beziehung auf seine Person oder sein Vermögen bedrohen, von ihm möglichst abzuwenden [2]). Zur Erweisung ceremonieller Höflichkeiten oder zu Leistung besonderer Lehendienste ist dagegen der Lehenherr dem Manne nicht verpflichtet. Ausnahmsweise kommen bei Bauerlehen vermöge Vertrags oder Herkommens gewisse Beinutzungen vor, welche der Lehenmann als Zubehörde des Lehens von dem Herrn zu fordern hat, insbesondere Holzgerechtigkeiten; doch ist hierfür nicht zu vermuthen [3]).

1) Schwäb. Lehenrecht § 65. F. II. 6. i. f. 26. §. 2. II. 47. Daher das Sprüchwort: getreuer Herr, getreuer Knecht. Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern S. 676.

Digitized by Google

2) Ph. Knipschild, informatio de obligatione domini vasalli P. I. q. 1. 2.

3) Gesetzbuch für Friedberg-Scheer, Hptst. VI Tit. 1. §. 10.

§. 385.

II. Recht auf das Lehen.

Das Recht des Manns auf das Lehen (Lehenrecht) ist zwar kein Eigenthum, vielmehr ein dingliches Recht auf einer fremden Sache [1]). Gleichwohl umfaßt dasselbe die meisten Rechte des Eigenthums, insbesondere 1) das ausschließliche Recht, die Sache mit ihren Zubehörden zu besitzen und sich der hierzu dienenden Schutzmittel zu bedienen [2]). 2) Das Recht, alle und jede, ordentliche und außerordentliche, bürgerliche und natürliche Früchte aus der Sache zu ziehen [3]), und hinwieder die Benützung der letztern mehr oder weniger Anderen zu überlassen, namentlich das Lehen in Pacht oder Miethe zu geben [4]), einen Nießbrauch oder ein sonstiges dingliches Recht für die Dauer des vasallitischen Rechts auf der Sache zu errichten [5]). Ebenso kann der Lehenmann die Sache zu Afterlehen verleihen, nicht aber zu Lehen auftragen [6]). Die Frau kann das ihr verliehene Lehen dem Manne einbringen, nicht aber der Vater sein Lehen der Tochter zu Heirathgut geben [7]); denn dieß wäre eine wahre Veräußerung. An dem auf dem Lehengute gefundenen Schatz hat der Lehenmann nur Antheil, wenn er Finder ist [8]). Zur Veränderung des Wirthschaftssystems ist derselbe berechtigt, wofern das Lehen dadurch nicht Schaden leidet [9]). 3) Die Befugniß, das Eigenthum an der Sache gegenüber von Dritten zu vertreten, namentlich der Eigenthumsklage sich zu bedienen [10]), Grundgerechtigkeiten und andere Realrechte für die Sache zu erwerben [11]). Ebenso ist er bei Anstellung der petitorischen Rechtsmittel von Seite Dritter in Beziehung auf das Lehen der rechte Beklagte, ohne sich durch Verweisung des Klägers an den Lehenherrn (laudatio auctoris) von der Klage frei machen zu können. Selbst zur Streitverkündigung (litis denunciatio) an den Lehenherrn ist der Vasall an sich nicht verbunden; vielmehr wird die Entscheidung rechtskräftig auch gegenüber von dem Lehenherrn ohne dessen Mitwirkung [12]), und nur zur Sicherung von Gewährsprüchen gegen den letzteren kann dieselbe nothwendig seyn [13]).

1) S. §. 283. 348. und nun auch Duncker über dominium directum und utile in der Zeitschrift für deutsches Recht II S. 177 f.

Digitized by Google

2) F. II. 8. §. 2. Vergl. schwäb. Lehenrecht §. 29. 42b. 57 a. E. 71. Eichhorn, Privatr. §. 224. Note b. Auch gegen den Herrn, schwäb. Lehenr. §. 22. 35. 77.

3) F. II. 23. II. 28. §. 3. Weber, Handb. IV. S. 335 f.

4) F. II. 9. §. 1.

5) F. II. 8. pr. Boehmer princ. juris feud. §. 265. Auch die gesetzliche Nutznießung hindert der Lehenverband nicht. Weber a. a. O. S. 341.

6) Eichhorn, Privatr. §. 231.

7) F. II. 9. pr. 13. 17. pr. §. 1. Weber IV. S. 342 f.

8) And. Anf. ist die Glosse zu J. II. 1. §. 39 u. zu C. X. 15. const. 1. Weber a. a. O. S. 337 und die dort Angef. S. jedoch Overbeck, Meditat. Bd. I. Nr. 39. S. 269. Mayr, gem. u. bair. Lehenr. §. 219. Note 4. Dunker a. a. O. S. 208.

9) Eichhorn, Privatr. §. 223.

10) F. II. 8. Weber, Handb. IV. S. 357 f.

11) F. II. 8. §. 1.

12) F. II. 26. §. 1. II. 43.

13) F. II. 25. Ueber die Gewährleistung bei Lehen s. Weber a. a. O. S. 364 f.

§. 386.

Insbesondere 1) von der Lehenveräußerung.

Zur Veräußerung des Lehens in der Eigenschaft eines Allodiums ist der Vasall nicht berechtigt, weil er nicht Eigenthümer ist. Aber auch das ihm zukommende Lehenrecht kann er vermöge der Lehentreue in der Regel nicht für sich auf einen Andern übertragen; und wofern eine solche Handlung ohne Einwilligung des Herrn Statt gefunden, ist dieselbe ungültig und selbst mit Einziehung des Lehens bedroht [1]). Hierbei ist es gleichgültig, ob die Veräußerung das ganze Lehen oder nur einen Theil desselben betrifft [2]), und unter welchem Titel, ob als Kauf, Tausch, Schenkung sie Statt gefunden [3]). Eine Ausnahme von dem Verbote der Veräußerung tritt ein 1) wenn das Lehen an eine in der ersten Belehnung ausdrücklich oder stillschweigend begriffene Person veräußert worden. Hierzu bedarf es der Einwilligung des Lehenherrn nicht [4]), wohl aber einer Anzeige durch den abgehenden und einer Muthung durch den neuen Vasallen; 2) bei veräußerlichen, d. h. solchen

Lehen, in Beziehung auf welche dem Vasallen durch Vertrag oder Herkommen die Befugniß ertheilt ist, das Lehen ohne Einwilligung des Herrn zu veräußern [5]); doch ist auch hier der Consens des Letztern der Form wegen zuweilen vorbehalten unter der Clausel: er dürfe ihn nicht abschlagen [6]). In diesem Falle kann der Lehenherr ihn nur aus Gründen verweigern; die unterlassene Nachsuchung desselben ist aber nichts desto weniger ein Lehenfehler; 3) wenn die Veräußerung unter Vorbehalt der nachzuholenden Einwilligung Statt gefunden hat [7]). Hier wird zwar die Veräußerung erst durch die ertheilte Zustimmung wirksam; allein einer Strafe unterliegt dieselbe nicht. Dieß gilt auch 4) von einem Vergleiche des Vasallen über das Lehen, worin eine Veräußerung enthalten ist [8]). Außer der Einwilligung des Lehensherrn ist bei Stammlehen, d. h. solchen Lehen, welche entweder nach Lehensgesetzen, oder doch nach einer von der gemeinen Successionsordnung abweichenden Folge vererbt werden [9]), nothwendig die der lebenden Leheuerben, wofern die Veräußerung ihnen gegenüber wirksam werden soll [10]). Auch haben dieselben ein Widerspruchsrecht gegen die ihnen nachtheilige Veräußerung, und eine Klage auf Wiederaufhebung derselben, welche jedoch ebenso, wie die Widerrufsklage des Herrn [11]) binnen Jahr und Tag von erlangter Wissenschaft der Veräußerung an, spätestens aber in 30 beziehungsweise 40 Jahren erlischt [12]). Minderjährige Lehenberechtigte bedürfen nicht allein zur wirklichen Veräußerung des Lehens, sondern auch zur Einwilligung in solche ausser der Zustimmung ihres Vormunds der Ermächtigung des letztern durch die Vormundsbehörde [13]). Die gleichen Grundsätze, wie beim Verkaufe, gelten auch bei dem Tausche hinsichtlich eines Lehens oder einzelner Theile desselben. Wird das ganze Lehen gegen ein anderes weggegeben, so ist für das letztere die Leheuerneuerung (§. 371) auf die gewöhnliche Weise nachzusuchen. Wird ein Allodium gegen das Lehen erworben, so bedarf es, um die Leheneigenschaft auf jenes zu übertragen, einer wahren Belehnung, welche jedoch im Uebrigen ganz die Wirkungen einer Leheuerneuerung hat [14]).

1) Die Ungültigkeit tritt übrigens nicht ipso jure ein, sondern nur auf den Antrag des Lehensherrn. Schwäb. Lehenr. §. 25. 30. 106. 121. 122. Sententia Rudolphi Imp. de ao. 1290. bei Pertz, Monum. Germ., Legum tom. II. p. 456. Anderer Ansicht ist mit Rücksicht auf das fremde Recht (F. II. 31. 44) unter And. Eichhorn, deutsches Priv. §. 227. nr. III. §. 241.

Digitized by Google

Note k und der Tübinger Ger.Hof in einem Bericht an das Obertribunal v. 16. Nov. 1812. Ueber den Heimfall selbst s. unten §. 392. Nr. 3.

2) Die Veräußerung einzelner Theile von Bauerlehen soll gar nicht gestattet werden. Decr. v. 16. Dez. 1807. Reg.Bl. S. 625.

3) Unrichtig unterscheidet Mayer Comm. des Pfandges. I. S. 108. zwischen bedingter und unbedingter Veräußerung. Bolley, Erläut. des Pfdges. I. S. 41.

4) F. I. 13. §. 3.

5) F. II. 26. § 23. Eichhorn, Privatrecht §. 233. Ueber F. II. 48. s. die verschiedenen Auslegungen bei Weber IV. S. 395 f. In die Classe der veräusserlichen Lehen gehören im Zweifel die sog. Erblehen. Doch bedarf es auch hier einer Anzeige. Selbst bei Falllehen kommt ausnahmsweise freie Veräußerlichkeit vor. Ellwang. Ver. v. 1738. Art. 28.

6) Z. B. bei zwei Häuserlehen in Stuttgart.

7) Schwäbisches Lehenrecht. §. 21.

8) Dieß ist wenigstens der Natur der Sache angemessen. Auch sind dafür die meisten Schriftsteller (s. Weber IV. S. 364), ungeachtet des entgegenstehenden lib. feud. II. 26. §. 21. II. 43.

9) Nicht auch bei sog. Erblehen und Falllehen. Ueber letztere s. Exec.-Ges. Art. 80. Bolley, Comm. II. S. 1031.

10) F. I. 8. § 1. II. 59. Auch die Kinder haben einzuwilligen. Schwäb. Lehenr. §. 58. Verordn. Note 13. cit. Entscheidung des Obertribunals v. 20. Mai 1831. Verschiedene Ansichten s. bei Weber IV. S. 455 ff. Bolley, Entwürfe von Gesetzen. Stuttg. 1835. S. 108 f., wo auch die angef. Entscheidung. Die Eigenschaft als Erbe verpflichtet den Lehenfolger nur zum Ersatze des geleisteten Preises. Preuß. Ldr. I. 18. §. 260 f.

11) Unverjährbar ist dieselbe nach deutschem Recht niemals gewesen. Schwäb. Lehenr. §. 11. 25. 58

12) Nach deutschem Rechte muß der Erbe wie der Herr (Note 11) sein Widerspruchsrecht binnen Jahr und Tag von erlangter Wissenschaft an geltend machen, und war er gegenwärtig, sogleich. Schwäb. Landr. (Laßb.) §. 76. III. und §. 209. Schwäb. Lehenr. §. 11. 35. 67. 68. Rechtsbuch nach Dist. B. I. Kap 39. Darauf weisen auch hin F. II. 26. § 13. An die Stelle jener kurzen Verjährungsfrist kann aber auch die gemeinrechtliche Klagenverjährung (§ 148) treten, wobei auf die Wissenschaft des Erben nicht gesehen wird. II. 9. §. 1. Aus F. II. 52. §. 2. und II. 83 wird nun zwar geschlossen, daß die Revocationsklage der Erben erst von der deferirten Lehensfolge angehe und so „usque in infinitum“ (!) angestellt werden könne. Weber IV. S. 470 f. u. And. Allein die letzte Stelle

Digitized by Google

ist nicht gloſſirt, und bei der ersteren zweifelt Accurſius ſelbſt: utrum lex sit vel non. Glossa ad II. F. 53. §. 3.

13) Ver. vom 20. Juni 1812. Geſ.Slg. VII. S. 359. v. Bolley verm. Aufſätze I. S. 128. Die Aufſtellung eines curator nasciturorum zum Zweck der Einwilligung iſt nicht nothwendig, außer für das Kind in Mutterleibe; Letzteres nach Analogie des ſchwäb. Lehenr. §. 38. 138. Badiſches Landr. B. II. Tit. 2. Kap. 5. §. 577 Kapff, Rechtsſprüche I. Nr. 1.

14) Wird blos ein Theil des Lehens verändert, ſo iſt eine Leheneerneuerung von dem bisherigen Vaſallen nicht nachzuſuchen. Vergl. Sporteltarif in der Geſ.Slg. XVII. S. 1611. Nr. 17.

§. 387.

Abgaben von Lehenveräußerungen.

Für die Einwilligung in die Veräußerung und die Annahme des auswärtigen Erwerbers als Vaſallen iſt dem Lehenherrn eine Taxe (laudemium, Handlohn) zu bezahlen [1]), welche entweder in einem unveränderlichen Betrage, oder in gewiſſen Procenten des Lehenwerths (Schatzgeld, Ehrſchatz) beſteht [2]). In der Regel hat blos der neue Lehenmann dieſelbe zu entrichten [3]). Bei Bauerlehen liegt jedoch häufig dem An- und Abgehenden zugleich eine Abgabe ob; hier unterſcheidet man: 1) den Handlohn oder das Auffahrtsgeld (Beſtandgeld, Gewinngeld), welches der neu eintretende Beſitzer für das Einſtandsrecht zu entrichten hat. 2) Die Weglöſe oder das Abfahrtsgeld (Kauffall, Abwich), d. h. eine Abgabe, welche von dem abgehenden Beſitzer für die Entbindung von dem Lehenverband geleiſtet wird. Beide Abgaben ruhen, wie andere Lehengefälle, auf dem Beſitze [4]), ſind jedoch nur bei wirklichen Beſitzveränderungen zu entrichten, nicht auch wenn das Rechtsgeſchäft unvollzogen bleibt [5]). Iſt weder in den Lehenurkunden noch durch Herkommen der Betrag dieſer Abgaben feſtgeſtellt, ſo entſcheidet die Analogie anderer, in demſelben Lehenverbande ſtehender, Lehen; doch gibt es auch Lehen, wo Handlohn und Weglöſe oder eine dieſer Abgaben zu Gnaden ſtehen, d. h. von dem Lehenherrn nach einem billigen Verhältniſſe zu dem Werthe des Lehens beſtimmt werden können (Gnadenlehen) [6]). Gewöhnlich wird bei Bauerlehen der zehnte Theil des Werths als Handlohn entrichtet [7]); zuweilen aber auch der dritte und vierte Pfenning [8]) oder eine feſte Abgabe [9]).

1) Beck von Abſchoß, Nachſteuer und Handlohn. 2. Aufl. Nürnb. und

Frankf. 1749. Lange, Anmerkungen und Berichtigungen zu Beck. Bayreuth 1781. J. C. C. Schröter's Abhandlung von der Lehenwaare. 2 Theile Berlin u. Stralf. 1789.

2) Auch halber Zins kommt vor als Fall und Handlohn. Stat.Slg. I. S. 122. Vgl. ferner Stat.Slg. I. S. 124. 232. 246. In einer Verfügung v. 22. Juni 1808 wurde die Abgabe zu 5 Procent des Lehenwerths angenommen; jetzt beträgt sie mit Einschluß der Schreibgebühr 5 fl. 24 kr. vom 100. Sporteltarif von 1828. Ges.Slg. XVII. S. 1611. Dieß gilt jedoch nur als Regel bei Staatslehen; und auch hier sind Ausnahmen vorzubehalten, s. Note 6—8.

3) Cons. Tub. VII, 8. §. 91. Beck, von Abschoß, Nachsteuer und Handlohn. Nürnb. u. Frankf. 1779. Thl. II. Kap. 4. Reyscher, grundherrl. Rechte S. 96.

4) Die persönliche Natur des Handlohns behauptet Dunker, die Reallasten S. 229. Allein dieß erklärt sich aus seiner eigenthümlichen Auffassung der Reallasten überhaupt, zu welchen er die bedeutendste Art derselben, die gutsherrlichen Lasten, gar nicht rechnet. Der gleichen Ansicht neigt sich zwar nun auch zu Mittermaier, deutsches Privatr. 6. Ausg. §. 496. Allein der allgemeine Begriff der Reallast paßt ganz auf den Handlohn, welcher nur dadurch sich von anderen Gutsabgaben unterscheidet, daß er unständig ist; wie denn auch die älteren Practiker eine Quasi-Possessio und Verjährung dabei behauptet haben. Carpzow, def. for. P. II. const. 3. def. 27 in Verbind. mit P. 1 const. 28. def. 53.

5) Dieser Fall tritt jedoch nicht ein bei der sog. Hofmetzgerei, wo Knapp bei Sarwey III. S. 211 die Frage bespricht. Bolley das. IV. S. 110 f.

6) Stat.Slg. I S. 324 unten, 325. G.R. v. 24. Mai 1663. §. 5, bei Hochstetter Extract I. Anhg. S. 8. Gesetzb. für Friedb. Scheer VI. 1. §. 7. Vgl. Weishaar §. 515.

7) Knapp, Repert. IV. S. 381. Ellwang. Ver. v. 1738. Art. 29. Schoepff, de bonis vital. Cap. II. §. 18. Cap. III. §. 27. Gaisberg, Beleuchtung der Rechtsverhältnisse bei Schupflehen. Stuttg. 1823. §. 10.

8) Als Regel wird angenommen bei staatskammerlichen Falllehen der 4. Pfennig als Handlohn, und ebensoviel als Weglöse mit dem Unterschied, daß der erstere aus dem Lehenwerthe, die letztere aus dem Kaufschilling berechnet wird. Gen.Rescript v. 1663. a. a. O. §. 3.

9) Stat.Slg. I. S. 315.

§. 388.

2. Verpfändung.

Die Verpfändung des Lehens, sofern sie die Veräußerung des letztern bedingt in sich schließt, ist gleichfalls dem Vasallen unter-

Digitized by Google

ſagt und kann daher nur durch die Einwilligung des Lehenherrn gültig werden [1]). Gewöhnlich wird dieſe Einwilligung nur auf beſtimmte Zeit ertheilt, nach deren Abfluß das Unterpfandsrecht den Lehenherrn nicht mehr verbindet, wenn nicht der Gläubiger innerhalb 30 Tagen von jenem Zeitpunkt an den Schuldner oder Verpfänder auf Befriedigung belangt [2]). Verſchieden von der Verpfändung des Lehenrechts, welche dem Gläubiger im Nothfalle die Befugniß gibt, auf Veräußerung des Lehens anzutragen [3]), iſt eine Verpfändung der Lehenfrüchte [4]). Auch nach dem Pfandgeſetze iſt es geſtattet, Lehen- und Stammgüter lediglich in Beziehung auf das Frucht-Erzeugniß zu verpfänden, und es bedarf hierzu nur der Einwilligung derjenigen, welchen während der Dauer des Pfandrechts die Früchte zufallen werden [5]). Der Eintrag in das Unterpfandsbuch iſt aber hier eben ſo nöthig, als wenn das Lehen ſelbſt verpfändet wird. Der Gläubiger kann ſich in jenem Falle allerdings nicht an die Subſtanz des Lehens halten; dagegen kann im Executionswege zu Gunſten deſſelben auf Beſchlagnahme der Früchte des laufenden Jahrs, auf zeitweiſe Verwaltung (Sequeſtration) oder Einweiſung (Immiſſion) erkannt werden [6]). Iſt der lehenherrliche Conſens nicht eingeholt worden, ſo kann das beſtellte Pfandrecht nur dieſe Wirkung haben. Aber auch dieſe iſt gegenüber von den Lehenfolgern nur alsdann geſichert, wenn ſolche ebenfalls einwilligen [7]); widrigenfalls erliſcht das Pfandrecht mit dem Tode des Verpfänders. Auch die Lehenfolger können ihre Einwilligung von Bedingungen abhängig machen, oder auf eine Anzahl von Jahren beſchränken; im letztern Fall gilt wieder das oben Geſagte. (Note 2.)

1) Henrici VII. Statutum in fav. Principum de ao. 1231 bei Pertz, Legum tom. II. p. 283. Schwäb. Lehenr. §. 25. 52. 105. 106. 121. Landesordnung Titel 15. §. 7. Pfd Geſ. Art. 7. Bolley, Comm. I. S 41 f. Ueber den Sportelanſatz ſ. Geſ.Slg. XVII. S. 1611.

2) Pfd.Geſ. §. 127. Bolley a. a. O. S. 492.

3) Die Uebertragung des Beſitzes iſt nicht das characteriſtiſche Merkmal einer verbotenen Verpfändung, wie Eichhorn, Privatr. §. 227. Note c. annimmt; denn auch in Form einer Hypothek kann das Lehen ſelbſt verpfändet werden.

4) Boehmer princip. jur. feud. §. 268.

5) Bolley, verm. Aufſätze I. Nr. V. Deſſen Geſ.Entwürfe S. 167.

Digitized by Google

Nur dahin ist auch zu deuten der in seiner Allgemeinheit unrichtige §. 103 der Hauptinstr. zum Pfandgesetz.

6) Execut.Gesetz Art. 46 u. 47.

7) Ueber die Einwilligung Minderjähriger und ihrer Vormünder siehe §. 386. Note 13. Hpt.Instr. z. Pfd.Ges. §. 113—121. 130.

§. 389.

3) Von den Lehenschulden.

a) Arten.

Die Schulden des Lehenmanns haften im Zweifel auf seiner Person und sind für den Lehenfolger, der nicht zugleich Eigenserbe ist, unverbindlich. Ausnahmsweise können jedoch einzelne Forderungen gegen alle oder doch gegen einzelne Nachfolger im Lehen geltend gemacht werden (absolute und respective Lehenschulden), und zwar entweder in der Art, daß sie unbedingt aus dem Lehen zu befriedigen sind, oder nur bei Unzureichenheit des Allods (nothwendige und subsidiäre). Der Grund dieser Haftung ist entweder das Gesetz oder der Vertrag (gesetzliche oder consentirte). Allgemein und unbedingt haften auf dem Lehenfolger vermöge des Gesetzes wirkliche Lehenverbesserungen, d. h. solche Ausgaben, wodurch der Werth und der Ertrag des Lehens bleibend vermehrt worden [1]). Auch der Lehenherr ist bei dem Heimfall des Lehens zum Ersatz verbunden [2]). Den Lehenverbesserungen gleichzusetzen ist der Aufwand, welcher gemacht wird zur Befreiung des Guts von aufliegenden Lasten, z. B. Frohnen, Gülten [3]); oder zur Bereicherung desselben mit Realrechten, z. B. Realservituten [4]). Außerdem anerkennt aber das würtembergische Recht keine allgemeine, auch für den Lehenherrn verbindliche, gesetzliche Lehenschuld; denn auch die Pfandschuld haftet auf dem Lehen nur vermöge Consenses [5]), oder soweit eine wesentliche Lehenverbesserung dadurch herbeigeführt worden. Dagegen können allerdings einzelne Verbindlichkeiten freiwillig sowohl von dem Lehenherrn als von den Lehenfolgern auf das Lehen erstreckt werden. Diese sind aber im Zweifel blos subsidiarisch [6]) und nur verbindend für den Einwilligenden selbst und seine Erben. Auch der Wittwengehalt bei adelichen Lehen und das Heirathgut der Töchter des Lehenbesitzers liegen nach dem Herkommen des württembergischen Lehenhofs nur dann dem Lehen-

Digitized by Google

folger als solchem ob, wenn diesen ihre Leistung durch Familienvertrag oder besonderes Lehenherkommen zur Pflicht gemacht ist [7]). Ebenso ist die Abfindung der Nachgebornen bei eingeführter besonderer Lehenfolge und die Entschädigung der folgeberechtigten Geschwister bei einer Civiltheilung des Lehens von denjenigen Lehenfolgern zu tragen, zu deren Gunsten die Einrichtung erfolgt ist [8]). Der Unterhalt des wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen lehenunfähigen Nachkommen [9]), sowie die Leibzucht des letzten Lehenbesitzers sind endlich eine Last aller derjenigen, welche durch Uebergehung des erstern, beziehungsweise durch den Zurücktritt des letztern früher zu dem Lehen gelangt sind. Hat der Lehenbesitzer eine Lehenschuld bezahlt, so sind dessen Nachfolger im Lehen zur Wiedererstattung nur dann verpflichtet, wenn die Schuld unbedingt und unmittelbar, nicht aber, wenn sie nur subsidiarisch das Lehen anging, oder blos aus den Lehenfrüchten zu bezahlen war [10]). Jenes ist aber blos der Fall bei Lehenverbesserungen, soweit diese dem Nachfolger zu Statten kommen [11]). Ebenso verhält es sich, wenn mit einer neuen Schuld eine alte getilgt worden [12]); auch hier geht die Eigenschaft einer Lehenschuld auf die erstere im Zweifel nicht über, außer wenn die Schuld in sich schon eine absolute und nothwendige Lehensschuld war [13]), oder wenn der frühere Consens bei der neuen wiederholt worden.

1) F. II. 28. §. 2. Boehmer princip. §. 317.

2) Verbesserungen an Gebäuden und selbst die Kosten neuer Gebäude, z. B. Scheuern, Pferdeställe, wurden in der Regel nicht ersetzt, außer wenn sie zugleich den Ertrag vermehrten, z. B. Mühlen, Ziegelhütten. Nach einem Erlaß des Ministeriums des Innern v. 10. Juni 1815 sollen zwar auch wahre Meliorationen bei dem Heimfalle nur dann ersetzt werden, wenn sie mit Vorwissen und Genehmigung des Lehenherrn vorgenommen und in dem Lehenbriefe vorgemerkt worden; allein wenn der Beweis derselben auf anderem Wege geführt werden kann, so werden wohl die allgemeinen Grundsätze von der in rem versio (Päz, Lehenr. §. 159) entscheiden müssen. Die Praxis war hierin sowohl, als was die Gegenstände der Verbesserung betrifft, nicht immer consequent.

3) Wichtig bei den gegenwärtigen Ablösungen. Daß der Lehenherr selbst der Gefällberechtigte oder daß die Frohn Lehendienst ist, kann die Sache nicht ändern, da der Werth des Lehens jedenfalls durch die Ablösung erhöht wird, und niemand, auch der Lehenherr nicht, zum Nachtheil eines Andern reicher werden soll.

Digitized by Google

4) F. l. c. Idem dico, si pretio servitutem feudo adquirat.

5) Einen gesetzlichen Pfandrechtstitel könnten nur allenfalls die Baugläubiger (§. 324) geltend machen, sofern eine wesentliche Bauverbesserung mit ihrer Hülfe vorgenommen worden; allein hier würden Grund und Umfang des Titels doch nur aus der gesetzlichen Eigenschaft der versicherten Schuld (Note 1) zu entnehmen seyn. Der Wirksamkeit der übrigen gesetzlichen Titel hinsichtlich des Lehens steht die Natur des letztern entgegen. Pfd.Ges. Art. 7 oben §. 387.

6) Weber, Handb. IV. S. 599 f. Eichhorn, Privatrecht §. 255. Anderer Ansicht ist nun noch Weiske Abhandl. S. 151. Hinsichtlich der Falllehen ist Obiges ausgesprochen durch das Exec.Ges. Art. 79. Eine Ausnahme macht die Pfandschuld. Pfd.Ges. Art. 116. Ueber die Einrede der Vorausklage s. Bolley Gesetzes-Entwürfe S. 153.

7) Daß das Wittum kein debitum feudi necessarium bewirke, ward in verschiedenen Fällen und noch in neuerer Zeit von dem Lehenhof ausgesprochen. (Ist das Heirathgut der Frau in das Lehen verwendet worden, so gilt das zu Note 1. Bemerkte.) Dasselbe ist aber auch hinsichtlich der Heirathgüter mehrfach, namentlich im Jahr 1775, von dem Lehenhof angenommen worden. Vergl. Sporteltarif v. 1828 in der Ges.Slg. XVII. S. 1611 unten. Bolley a. a. O. S. 159 u. 160. Anderer Ansichten s. bei Weber IV. S. 647.

8) Vergl. Kind quaest. forenses. Tom. II. cap. 4. Tom. I. cap. 9. Struben, rechtl. Bedenken. Th. I. Nr. 145. Bolley a. a. O. S. 158. Ueber Lehenstamm, Lehenquantum und Lehenreversgelder s. Weber II. S. 486—510.

9) F. I. 6. §. 2.

10) Vergl. v. Bülow und Hagemann pract. Erörterungen B. V. Nr. 29.

11) Boehmer princ. §. 321.

12) Verschieden hievon ist der Fall, wenn dieselben nur bestärkt oder erweitert worden (novatio cumulativa). Bolley verm. Aufsätze I. S. 160.

13) Bolley a. a. O. S. 171.

§. 390.

b) Wirkungen, insbesondere im Gante.

Die Lehenschuld an sich ist eine persönliche Verbindlichkeit, welche von einer Allodialschuld nur dadurch sich unterscheidet, daß sie (bedingt oder unbedingt) auf den Lehenfolger übergeht. Keineswegs verbindet sie daher jeden Lehenbesitzer, sondern nur denjenigen, für welchen ein besonderer Verpflichtungsgrund in dem Gesetze

Digitized by Google

oder in ertheilter Einwilligung vorhanden ist [1]). Daher kann ferner der Gläubiger in der Regel blos verlangen, aus den Früchten des Lehens bezahlt zu werden; aus dem Lehen selbst nur dann, wenn dieses mit Einwilligung des Lehenherrn für die Forderung verpfändet ist, oder wenn die Schuld alle Lehenfolger, auch den Lehenherrn, verbindet, oder wenn endlich das Lehen veräußerlich ist [2]). Die gewöhnlichen Mittel der Hülfsvollstreckung bei Lehenschulden sind, wofern nicht Beschlagnahme der Früchte des laufenden Jahrs hinreicht, die Sequestration der Lehengüter und die Einsetzung der Gläubiger in dieselben [3]). Indessen ist dem Besitzer standesherrlicher und ritterschaftlicher Lehen bei dem Mangel zureichender sonstiger Einkünfte eine angemessene Competenz auszusetzen, welche jedoch keinen Falls die Hälfte des reinen Ertrags der Güter übersteigen darf [4]). Soll ein Fallehen sequestrirt werden, so haben die Gläubiger erst die Zustimmung des Lehenherrn nachzusuchen, welche im Falle erweislichen Nachtheils, worüber im Streitfall das Gericht zu erkennen hat, versagt werden kann [5]). Bei dem Gante des Lehenmanns sind die Lehengüter als fremdes Eigenthum (jure dominii) von Amts wegen aus der übrigen Masse auszuscheiden. Die natürlichen und bürgerlichen Früchte derselben gehören zwar an sich zur Allodialmasse; allein nicht nur sind die in den öffentlichen Büchern auf jene Güter oder deren Früchte eingetragenen absoluten und respectiven Lehenlasten, z. B. Ritterdienstgelder, Competenz- und Deputatengelder, sowohl was die laufenden Leistungen, als die Rückstände zweier Jahre betrifft, desgleichen die auf das Lehen eingetragenen Pfandschulden von Amts wegen zunächst aus dem Erlöse der vorhandenen Früchte zu befriedigen [6]), sondern es können auch die übrigen Lehengläubiger eine Absonderung der Lehen- und Allodialmasse (jure crediti) verlangen, was dann die Folge hat, daß die Lehenfrüchte wo möglich auch noch zu ihrer Befriedigung neben den eingetragenen Gläubigern verwendet werden [7]). Haften Pfandrechte auf der Lehensubstanz, so können die Pfandgläubiger zum Zweck ihrer Befriedigung in und außerhalb des Concurses auch auf Veräußerung des Lehens antragen, und bei einer Concurrenz mit einfachen Lehengläubigern können sie jene Befriedigung nicht zum Nachtheile derselben blos auf den Lehenfrüchten suchen [8]). Dagegen kann eine Veräußerung des Lehens auch im Gante zum Zweck der Tilgung einer von dem Lehenherrn nicht con-

Digitized by Google

sentirten Schuld, namentlich zur Befriedigung von Allodialgläubigern, nur unter den früher (§. 386) angeführten Voraussetzungen Statt finden [9]).

1) In rem scripta möchte darum die Klage des Gläubigers nicht zu nennen seyn, wie jetzt die Meisten thun, z. B. Päz. Lehenrecht §. 163. Eichhorn, Privatrecht §. 237. Mayer, gemeines und bairisches Lehenrecht §. 152, wenn je diese mit dem römischen Formularwesen zusammenhängende und nur einmal in den Quellen vorkommende Bezeichnung auf deutsche Verhältnisse anwendbar gefunden werden will.

2) Hartm. Pistoris, Quaest. juris lib I. qu. 15. 75—77.

3) Exec.Ges. Art. 41 47. 75—77. S. oben §. 137. Wenn die Schuld den Lehenherrn nicht verbindet, so kann auf Immission nur mit Einwilligung desselben erkannt werden. Cons. Tubingens. VIII. cons. 63. Nr. 42—49.

4) S. §. 512. Ueber die Zulässigkeit des Verzichts s. Bolley, Comm. S. 953. 1223. Dess. Entwürfe von Gesetzen S. 145 f.

5) Exec.Ges. Art. 75—77.

6) Exec.Gesetz Art. 75 Gesetz vom 21. Mai 1828. Art. 72. Bolley, Comm. III. S. 1290 ff. Das Pfandgesetz Art. 49. Nr. 3 scheint zwar rücksichtlich des Begriffs der vorhandenen Früchte von dem gemeinen Recht (s. oben §. 228 a. E.) abzuweichen. Siehe jedoch Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 72. Satz 1. Bolley, Comm. Bd. II. S. 1069. Note 4. Dessen verm. Aufs. I. S. 175.

7) Bolley, Comm. III. S. 1291 ff. Die nicht eingetragenen Gläubiger stehen allerdings den eingetragenen nach. Das. S. 1296.

8) S. §. 130 und 131.

9) In Hinsicht auf Falllehen s. Exec.Ges. Art. 79. Bolley, Comm. II. S. 1026 ff. in Verbindung mit den ständischen Verhandlungen (das. S. 1018. Note 1. cit.).

Achter Titel.

Aufhebung des Lehenrechts.

§. 391.

Im Allgemeinen.

Das Lehenrecht hört auf 1) mit dem Untergange der Sache [1]). Wenn der Lehengegenstand nur theilweise zerstört ist, so bleibt das Uebrige Lehen [2]). 2) Durch Aufhebung des Rechts des Ertheilers, wenn diesem von Anfang an nur ein widerrufliches Eigenthum an

Digitized by Google

der Sache zukam [3]); 3) durch den Eintritt der Zeit, auf welche, und der auflösenden Bedingung, unter welcher das Lehen errichtet war [4]); 4) in Folge der Veräußerung des Lehens in der Eigenschaft eines freien Eigenthums an einen Dritten, unter Zustimmung sämmtlicher Lehenpersonen (§. 386). Einfache Beistimmung des Lehenherrn zu dem Verkaufe oder zu der Verpfändung des Lehens hat im Zweifel nicht den Zweck, das Lehenverhältniß aufzuheben; vielmehr wird hier dasselbe gegenüber von dem neuen Erwerber fortgesetzt [5]). Dieser steht gleich die Ersitzung des Lehens in dieser Eigenschaft von Seiten Dritter (§. 394). 5) Bei Vereinigung des Lehenrechts mit dem lehenherrlichen Eigenthum (consolidatio). Diese kann erfolgen in der Person des Lehenherrn (§. 392. 394) oder Lehenmanns (§. 393. 394).

1) Boeer, de modis amittendi feudum. Tubing. 1612. Cap. 1. Nr. 47 ff.

2) F. II. 28. §. 2.

3) §. 304. Note 8.

4) §. 304. Note 7. Ueber die Provisionalbelehnung s. oben §. 368.

5) Nicht nothwendig scheint die Bestimmung des §. 104 der Haupt-Instruction zum Pfandgesetz Absatz 1.

§. 392.

Insbesondere

1) Heimfall.

Der Heimfall des Lehens an den Lehenherrn (Consolidation im engern Sinn) setzt voraus eine Eröffnung des Lehens, d. h. einen der Fälle, wo das vasallitische Recht aufhört und in dessen Folge das lehenherrliche Eigenthum frei wird. Hierher gehört 1) der Abgang derjenigen Personen, welchen das Lehen geliehen worden, also der Regel nach sämmtlicher folgefähiger Nachkommen des ersten Erwerbers, der Mitbelehnten und Vorbelehnten. Hier fällt das Lehen von selbst zurück an den Lehenherrn. 2) Der Verzicht des Vasallen auf das Lehen (refutatio). Hierzu ist derselbe auch gegen den Willen des Herrn berechtigt [1]), sowohl zum Besten einer in der ersten Belehnung ausdrücklich oder stillschweigend begriffenen Person, als ohne diesen Vorbehalt. Im letzteren Fall hört der Lehenverband mit allen seinen Wirkungen auf. Werden jedoch wohlerworbene Rechte der Agnaten durch den Verzicht gekränkt, so steht

Digitized by Google

diesen eine gleiche Klage auf Widerruf zu, wie im Falle einer nicht bewilligten Lehenveräußerung [2]). 3) Untreue des Lehenmanns (Felonie). Nicht jede Versäumniß der dem Lehenherren schuldigen Lehenpflicht begründet den Verlust des Lehens für den Vasallen, sondern blos eine gröbere und in der Regel nur eine vorsätzliche Verletzung derselben [3]); auch tritt jener Verlust nicht unmittelbar in Folge des Lehenfehlers ein, sondern erst auf rechtskräftiges gerichtliches Erkenntniß [4]). 4) Verbrecherische Handlungen gegen Dritte, welche den Vasallen des Lehens unwürdig machen (Quasi-Felonie) [5]). Jetzt tritt jener Verlust nur ein in Folge einer rechtskräftig erkannten Zuchthausstrafe [6]). Das Folgerecht der Agnaten und Mitbelehnten wird durch die Schuld des besitzenden Vasallen nicht verwirkt; vielmehr tritt an die Stelle des Letztern der nächste Lehenfolger [7]). Lehenfehler, welche die Entziehung des Lehens nicht zur Folge haben, werden mit Verweis oder Geldstrafen angesehen [8]). Die Klage des Lehenherrn auf Entziehung des Lehens in den genannten beiden Fällen (3 u. 4) erlischt binnen Jahr und Tag von erlangter Wissenschaft an [9]); jedenfalls aber binnen 30, beziehungsweise 40 Jahren [10]), und durch den Tod des schuldigen Vasallen [11]).

1) F. II. 38.

2) S. oben §. 386. Note 11 u. 12. Andere, z. B. Eichhorn, Privatr. §. 240 nehmen hier eine temporäre Consolidation an und lassen die Revocation der Agnaten erst nach deferirter Lehenfolge zu.

3) F. II. 23. Die Fälle ergeben sich im Wesentlichen aus dem Früheren, namentlich § 379. Vgl. Weber, Handbuch IV. S. 703 ff. Nach einem votum scriptum vom 11. Juni 1736 findet sich kein Exempel bei dem württemberg. Lehenhof, daß jemals ein Vasall seines Lehens propter debito tempore non factam requisitionem privirt worden sey, vielmehr sey solcher Fehler auf Gutachten des Lehenhofs den Vasallen entweder condonirt oder mit einer Strafe von 12—15 mehr oder weniger fl. angesehen worden (in einem Falle v. J. 1806 20 Rthlr.). Nach einem Decret v. 28. Oct. 1755 soll indessen bei allen sich ergebenden Lehenkadukitäts-Vorfällen, insbesondere wegen unterbliebener Lehen-Requisition, der Lehenhof in seinem Gutachten den Rigeur der Lehenrechte zu Grund legen, und die Anträge darnach einrichten, die etwa mitigirenden Umstände aber lediglich auf die herzogliche Gnade aussetzen.

4) Schwäb. Lehenr. §. 76. 78 81. 82. Conradi I. edictum de anno 1037 bei Pertz, Legum II. p. 39. Weber IV. S. 712 ff. Eichhorn, Privatrecht §. 211. nr. II. Auch die verbotene Lehenveräußerung (§. 386)

Digitized by Google

macht keine Ausnahme. Gesetzbuch für Friedberg-Scheer VI. 1. §. 15. 16. 37.

5) S. die Fälle bei Weber IV. S. 720. Zum Theil unrichtige Ansichten hierüber in den Verhdl. der Abg. von 1839. 29. Sitzg. S. 18 u. 19.

6) Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Sept. 1839 Art. 2. 33. Regbl. S. 554.

7) Schwäb. Lehenr. §. 85 d. a. E. „Dehein kint sol dez vater schulde engelten, da ez selbe nyt schulde anhat, wan daz were wider got." Anders nach longobardischem Recht (F. II. 24. §. 11. II. 26. §. 17.), welches bei der wahren Felonie eine zeitweise Einziehung des Lehens annimmt und die Descendenten in Folge des Fehlers ihrer Ascendenten von der Folge sogar ganz ausschließt, womit auch übereinstimmt die östreichische Lehenordnung Tit. 190. (Mertens a. a. O. §. 206. 211. 238.). Dagegen sagt das Note 6 angef. Gesetz Art. 2. Satz 1: „Der Verlust des Adels (Art. 33. Ziffer 2 des Strafgesetzbuches) hat in Beziehung auf die Succession auch der nach dem Strafurtheile erzeugten Kinder in Lehen keine Folge." Was heißt dieß? Der strafrechtliche Verlust des Adels und der Verlust des Lehens folgen gleichmäßig aus einer rechtskräftig erkannten Zuchthausstrafe. Daß das Lehen in einem solchen Falle den etwa künftig gebornen Kindern vorbehalten und deßhalb die Privation aufgeschoben werden soll, kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Der Satz 1 ist daher nur zu beziehen auf die Successionsfähigkeit überhaupt, welche auch nach Einziehung des Lehens und dessen Uebertragung an die Lehenfolger immer wieder zur Frage werden kann, sofern die nunmehr besitzende Linie ausstirbt und sofort erst der Linie des Entadelten das Lehen anfällt.

8) Ueber die Strafgewalt des kön. Lehenraths s. oben §. 383. Note 2.

9) Schwäb. Lehenr. §. 76. u. 78. Vgl. Hommel, oblect. juris feud. obs. IV., welcher nur die Revocation wegen verbotener Lehenveräußerung ausnimmt. S. jedoch §. 386. Note 10. Anderer Ansicht ist Rosenthal, tr. juris feud. cap. 10. concl. 39. Nr. 38. Weber IV. S. 717.

10) Nach Analogie von §. 386. Note 12.

11) Gegen den unschuldigen Erben kann sie nicht angestellt werden. Dieß folgt aus Note 7. Vgl. schwäb. Lehenrecht §. 78. 79. „Der sun antwortet nyt an dez vater stat in lehen rehte."

§. 393.

2) Leheneignung (Appropriation).

Der Lehenmann erlangt das Eigenthum am Lehen 1) durch Eigenmachung (Allodification) d. h. durch Ablösung der lehenherrlichen Rechte von Seite des Lehenmanns. In der Regel ist

diese von beiden Seiten freiwillig [1]). Eine Ausnahme machen jedoch die bäuerlichen Falllehen. Diese können auch gegen den Willen des Herrn in reine Zinsgüter verwandelt werden durch Entrichtung einer Loskaufssumme, welche bei Lehen des Staats und der Hofkammer sowie der unter Staatsaufsicht stehenden Körperschaften und Stiftungen in dem vollständigen Ersatze für die bei dem Antritte und bei der Verlassung des Guts zu entrichtenden Laudemial- und Fall-Gebühren, bei den Lehen anderer Gutsherrn aber überdieß in einer besonderen, gesetzlich zu bestimmenden Entschädigung für die Lehenherrlichkeit besteht [2]). Die Ablösungsverträge sind der vorgesetzten Kreisregierung und bei staatskammerlichen Falllehen der betreffenden Finanzkammer vorzulegen, welche darüber mit jener sich zu benehmen hat [3]). Außerdem ist den Lehenbesitzern gestattet, die auf den Lehengütern haftenden jährlichen Abgaben von 1 fl. 30 kr. und weniger, sowie die Theilgebühren, Frohnen und Frohngelder, Beeten, den Blutzehnten und die Verpflichtung zur Hundefütterung nach dem gesetzlichen Maßstabe abzulösen [4]). 2) Durch Gesetz wurden die bäuerlichen Erblehen ohne Unterschied vom 18. Nov. 1817 an für aufgehoben und in das vollkommene Eigenthum ihrer Besitzer übergegangen erklärt [5]). Die bisher auf denselben ruhenden Abgaben, mit Ausnahme der für Dispense und Concessionen, namentlich bei Trennung des Lehens, angesetzten Taxen, welche mit dem Tage des Gesetzes aufgehoben sind, haften forthin als Reallasten auf dem Gute [6]). 3) Durch Verlassung des lehenherrlichen Rechts. Auch einseitig kann der Lehenherr auf sein Eigenthum und die Rechte aus der Lehentreue verzichten; aber unbeschadet der aus dem Lehenvertrage ihm obliegenden Nebenleistungen [7]). 4) Durch Untreue des Herrn (Felonie) d. h. durch mangelnde Erfüllung der lehenherrlichen Verbindlichkeiten, sofern in deren Folge dem Lehenmann das Eigenthum gerichtlich zugesprochen werden kann [8]).

1) Die hergebrachte Eignungsgebühr ist bei Mannlehen 1/3 (Lehenterz), bei Weiberlehen 1/4 (Lehenquart) des Lehenwerths, und nur wenn der Heimfall höchst unwahrscheinlich war, wurde auch schon eine geringere Gebühr durch Uebereinkunft festgesetzt. Bei den östreichischen Bauerlehen galten sehr hohe Allodificationstaxen.

2) Zweites Edict vom J. 1817 Nr. II. §. 1—4. III. §. 1—5. (Ges.Slg. III. S. 454. 455). Die Norm für die Ablösungsberechnungen hinsichtlich

der Laudemialgefälle ſ. in der Ver. vom 15. Sept. 1818 (Regbl. S. 503). Erläuternder Nachtrag vom 25. deſſ. Mon. (daſ. S. 545). Geſetz v. 23. Juni 1821 (Regbl. S. 527). Ein Regulativ für die Allodification gegenüber von den Privatgutsherrn iſt noch nicht erſchienen, vielmehr die Vollziehung des Edicts hinſichtlich der Standesherrn in obiger Beziehung ausgeſetzt. Deklar in Betreff Taxis vom 8. Aug. 1819 §. 52. (Regbl. S. 519) und ebenſo in anderen Deklar. Vgl. jedoch Dekl. in Betreff Waldeck vom 25. Auguſt deſſ. J. §. 25. (daſ. S. 532). Reſcript v. 6. Juli 1812. (Regbl. S. 336). Weishaar, Privatrecht §. 505. Ueber die Falllehen der Gemeinden und Stiftungen ſ. noch G.R. vom 16. Juli 1810.

3) Zweites Edict a. a. O. Nr. II. §. 5. Ver. von 1818 a. a. O. §. 15. Inſtrukt. für die Finanzkammern v. 1823 §. 7. (Geſ.Slg. XVII. S. 170.)

4) Zweites Edict Nr. III. §. 6—20. Ver. von 1818 a. a. O. §. 13. Näheres ſ. oben §. 261 f. 268.

5) Zweites Edict Nr. II. §. 7–11. Vgl. III. §. 1. Obige Beſtimmung iſt auch den Standesherrn gegenüber nicht ſuſpendirt; wenigſtens beziehen ſich die Deklarationen wörtlich nicht hieranf und konnten ſich nicht darauf beziehen, da der transitus legalis dominii bereits Statt gefunden hat. Weishaar, Privatrecht II. §. 504. Bolley, verm. Aufſätze I. S 207.

6) Daſ. §. 9 10. Erlaß v. 22. Jan. 1818 (Regbl. S. 49). Im Widerſpruch mit dieſen Geſetzen ſucht die Conceſſionstaxe aufrecht zu erhalten die Deklar. wegen Hohenlohe vom 27. Sept. 1825 §. 57. und eine königl. Entſchl. vom 12. Juli 1844. wogegen: Rechtl. Gutachten von Pfizer, Heilbronn 1845. Vgl. die geſetzliche Aufhebung der Erblehen in Württemberg im J. 1817. Von O.-J.-Prok. Wieſt, Ulm 1842.

7) Z. B. Holzgaben. G. D. Hoffmann, de appropriatione feudi Tubing. 1751. §. 9. Urtheil des Tübinger Gerichtshofs vom 20. April 1836 bei Sarwey II. S. 281, des Obertrib. vom 11. Sept. 1841 bei Hufnagel, Mittheilungen I. nr. 9. Und. Anſ. iſt Weber, Handb. IV. S. 734. Eichhorn, Privatr. §. 244. Allein aus F. II. 38. folgt nichts, da hier die Refutation nur den Vaſallen eingeräumt iſt (§ 392. Nr. 2). Ohne Grund unterſcheidet zwiſchen eigentlichen Lehen und Bauerlehen Knapp, bei Sarwey IV. S. 22.

8) S. oben §. 384. Weber, Handbuch IV. S. 724.

§. 394.

3) Verjährung.

Durch Verjährung kann der Lehenverband auf mehrfache Weiſe aufgelöst werden: 1) mittelſt Erſitzung des Lehens in der Eigenſchaft eines Allods von Seiten Dritter. Hier entſcheiden die gemei-

Digitized by Google

nen Grundsätze von der Eigenthumsverjährung [1]). 2) Mittelst Ersitzung des lehenherrlichen Eigenthums von Seite des Lehenmanns. Auch hier genügt es, unter der Voraussetzung, daß wirklicher Eigenthumsbesitz und ein gerechter Grund desselben vorhanden ist, an der ordentlichen, in Ermanglung des letztern aber an der außerordentlichen Ersitzungszeit [2]). Die unterlassene Leistung der Lehendienste oder Abgaben begründet übrigens noch keinen Eigenthumsbesitz an dem Lehengegenstand; wohl aber kann die Freiheit von jenen Lasten besonders ersessen werden [3]). Endlich kann 3) auch die Freiheit des lehenherrlichen Eigenthums von dem darauf haftenden Lehenrecht binnen 30 Jahren ersessen werden [4]). 4) Vorausgesetzt wird hiebei, daß der Vasall die ganze Zeit hindurch das Lehen weder besessen, noch Ansprüche darauf gemacht hat.

1) S. §. 292. Anderer Ansicht sind mit Rücksicht auf F. II. 40. u. 55. Boehmer, princ. juris feud. §. 272. 369. a. E. Weber, Handbuch des Lehenr. Bd. IV. S. 736. Eichhorn, Privatrecht §. 238, welche wider den Lehenherrn nur die unvordenkliche Verjährung zulassen. Auf den Fall einer vorausgegangenen verbotenen Veräußerung beschränkt die letztere Strube n, rechtl. Bedenken Thl. II. Nr. 106. (Ausg. von 1788.) S. jedoch oben §. 386. Note 11 u. 12. Andere Ansichten s. bei Dalwigk, prakt. Erörter. Nr. 4. Hagemann, prakt. Erörter. Bd. VII. S. 378.

2) Nach dem schwäb. Lehenr. §. 67. genügte sogar ruhiger Besitz von Jahr und Tag. Jetzt entscheidet die Analogie der römischen Eigenthumsverjährung. S. Eichhorn, Privatrecht §. 244., welcher jedoch in Ermanglung eines justus titulus nur unvordenkliche Verjährung einräumt. Die Meisten lassen dagegen nur 30jährige Ersitzung zu. Boehmer, princip §. 369. Weber a. a. O. S. 734. Gegenüber vom Staat und einigen Andern sind zur Ersitzung 40 Jahre erforderlich §. 292. Note 14.

3) §. 257. Nr. 5.

4) Nach Analogie von §. 304. nr. 7. Rosenthal, tract. juris feud. cap. VI. concl. 83. Andere, namentlich Struv., synt. juris feud. cap. 15. §. 3. Nr. 4. J. L. Schmid, de praescr. feudali acquisitiva, Jena 1758, §. 25. geben der Verjährung keine Wirksamkeit gegen die Agnaten und fordern daher gegenüber von einem jeden derselben von dem Augenblicke der deferirten Lehenfolge an neue Verjährung.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.

Vom Erbbaurechte.

§. 395.

Begriff und Natur.

Erbbaurecht (emphyteusis, Erbzinsrecht, Erbmeierrecht) ist das erbliche Recht, ein fremdes Grundstück (Erbzinsgut, Erbmeiergut) gegen eine jährliche Abgabe (Erbzins, canon) [1]) landwirthschaftlich zu benützen und dessen Früchte sich anzueignen. Nur eine unbewegliche, landwirthschaftlicher Benützung unterworfene Sache, nicht auch ein bewegliches Vermögensstück oder ein Gebäude kann als hauptsächlicher Gegenstand dieses Rechts gedacht werden [2]). Der Berechtigte wird Grundholde, Erbzinser, Erbmeier (emphyteuta), der Eigenthümer Grundherr, Erbzinsherr (dominus) genannt. Schon in dem älteren einheimischen Recht kam ein solches, von dem Lehen verschiedenes Rechtsverhältniß vor [3]); und wenn gleich seit Aufnahme des römischen Rechts dieses auch hierin vielfach berücksichtigt und namentlich bei geistlichen Herrschaften zuweilen darnach verliehen wurde, so sind doch besondere Abweichungen nicht ausgeschlossen. Vielmehr ist überall, wo ein solches Verhältniß vorkommt, dieses zunächst aus den besonderen Leihebriefen, sowie aus dem örtlichen Herkommen und den Lagerbüchern, und, wenn diese keinen Aufschluß geben, aus der gemeinen Natur des Erbzinsrechts zu beurtheilen [4]). Das Wesen des Erbzinsguts besteht nicht in dem Aufliegen eines Zinses, welcher auch bei eigenen Gütern vielfach vorkommt [5]), sondern in dem von dem Eigenthume getrennten erblichen Baurechte des Besitzers (dominium utile), wofür jener Zins als Gegenleistung eintritt [6]). Von dem Lehenrechte unterscheidet sich dieses Baurecht wesentlich dadurch, daß eine Verpflichtung zur besonderen Treue und daher auch eine Erneurung dieser Verpflichtung durch den Erben dabei nicht Statt findet [7]).

1) Nicht nothwendig besteht der Zins in Geld; auch Früchte, Vieh kommen vor. Hohenloh. Landrecht Thl. III. Tit. 8. §. 2. Vgl. oben §. 266.

2) Das ähnliche Benützungsrecht an Gebäuden (§. 398.) ist hiermit nicht zu verwechseln. S. Cocceji, jus controv. lib. VI. tit. 3. qu. 3. (wiewohl die dort angeführten rechtlichen Verschiedenheiten nicht durchaus begründet sind). Buri, Abhandl. von Bauergütern (Erläuter. des Lehenr. Abthl. II.

Digitized by Google

oder 4. und 5. Fortſ.) S. 574. Anderer Anſicht iſt nach römiſchem Recht Thibaut, Pand. §. 776. und zum Theil auch Buchholz, juriſt. Abhdl. S. 306 f.

3) Spangenberg, die Lehre von dem Urkundenbeweiſe in Bezug auf alte Urkunden. Heidelberg 1827. Abthl. 1. S. 375 f.

4) Hierfür kann dann die Analogie des römiſchen Rechts allerdings benützt werden. Buri, Abhdl. von den Bauergütern S. 184. Vgl. Eichhorn, deutſches Privatrecht §. 259.

5) S. §. 239. Geſetzbuch für Friedberg-Scheer, 6. Hauptſt. 1. Titel §. 43 f. Im Zweifel iſt für ein „ſchlechtes" Zinsgut zu vermuthen. Kind, quaest. for. tom. II. cap. 1. S. jedoch Buri a. a. O. S. 111 f.

6) Hohenloh. Landrecht Thl. III. Tit. 8. §. 1. Ueber die Erblichkeit als Merkmal der Dinglichkeit ſ. Eichhorn, Privatrecht §. 259.

7) Zuweilen wird auch das Erblehen Erbzinsgut genannt, z. B. angef. Geſetzbuch §. 17. a. a. O. und umgekehrt. Auch die Erbzinsgüter im Hohenlohiſchen waren urſprünglich Lehen, werden aber in dem hohenloh. Landrecht Thl. III. Tit. 8. und in der Praxis ſubſidiär nach den Grundſätzen von der Emphyteuſe beurtheilt. S. darüber Reyſcher, grundherrl. Rechte S. 65.

§. 396.

Rechtsverhältniß.

Der Erbbauer hat zwar kein wahres Eigenthum, wohl aber ein dem Eigenthum ſehr nahe kommendes dingliches Recht auf die Sache [1]). Namentlich kann er 1) die Sache nebſt Zubehörde beſitzen und der rechtlichen Beſitzſchutzmittel ſich bedienen; 2) dieſelbe auf jede wirthſchaftliche Weiſe ohne „Abſchleif" benützen und alle Früchte durch Trennung ſich zueignen [2]). Weiter hat er 3) die Befugniß zu gerichtlicher Vertretung der Sache gegenüber von Dritten, insbeſondere zur Anſtellung der Vindikation [3]). Auch kann er 4) über ſein dingliches Recht unter Lebenden oder von Todes wegen zu Gunſten eines tüchtigen Nachfolgers verfügen [4]); 5) die Sache unbeſchadet des grundherrlichen Eigenthums verpfänden und mit Dienſtbarkeiten belaſten [5]); 6) ſein Recht auf ſeine Nachkommen im gewöhnlichen geſetzlichen Erbgange übertragen [6]). — Dagegen hat er das Gut in baurechtlichen Ehren zu erhalten [7]), dem Gutsherrn den Grundzins zu rechter Zeit abzuliefern, und eine eintretende Veränderung in dienender Hand demſelben anzuzeigen. Die Zuſtimmung des Gutsherrn zur Veräußerung oder Trennung der

Digitized by Google

Sache ist nicht erforderlich [8]); wohl aber haben im letzteren Falle die Theilnehmer einen Zinsträger aufzustellen, durch welchen der Erbzins aus einer Hand an den Herrn entrichtet wird [9]). Auch hat der auswärtige Erwerber für die Aufnahme auf das Gut einen Handlohn (laudemium, Bestehhandlohn, Bestandgeld) im Zweifel von 1/50 des Lehenwerths an den Lehenherrn zu entrichten [10]). Eine gleiche Verpflichtung des gesetzlichen Erben (Sterbehandlohn) oder die Verbindlichkeit zu Entrichtung eines Falls (Hauptrechts, Besthaupts) oder Abfarthgeldes ist nicht zu vermuthen [11]).

1) S. §. 283. Dunker, in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II. S. 201.

2) Kreittmayr, Anm. zu dem Cod. Bav. Thl. IV. Kap. 7. §. VIII. nr. 1. Gesenius, Meierrecht Bd. II. S. 130. Auch eine Aenderung der Wirthschaft zu jenem Zwecke ist ihm erlaubt. Beck, de jure emphyteutico cap. 8. §. 8. Hofacker, princ. juris civ. §. 1042. Auf den Schatz hat er dagegen keinen Anspruch. Buri, Abhandl. von Bauergütern S. 168. Anderer Ansicht ist Glück, Comm. Bd. VIII. S. 398.

3) Thibaut, Pand. §. 777. Eichhorn, Privatrecht §. 259.

4) Glück a. a. O. S. 401.

5) Glück a. a. O. S. 399. And. Ansicht ist Buri a. a. O. S. 170.

6) Buri a. a. O. S. 178. Hofacker l. c. §. 1041.

7) Eine Verpflichtung zur Verbesserung ist auch nach römischem Recht nicht zu vermuthen. v. Buchholz, Versuche S. 201 f. Mühlenbruch, Pand. §. 300.

8) C. IV. 56. const. 3. Anders nach dem hohenloh. Landrecht a. a. O. §. 3. S. jedoch II. Edikt vom J. 1817 Nr. II. §. 9. Deklar. in Betreff Hohenlohe vom J. 1825 §. 57., wo jedoch die hergebrachten Concessionsgebühren vorbehalten sind. Die gemeinrechtlichen Ansichten s. bei Buri a. a. O. S. 118. Kreittmayr a. a. O. §. XII. Glück a. a. O. S. 440. Das Einstandsrecht des Gutsherrn ist aufgehoben durch das Gesetz vom 2. März 1815 Regbl. S. 79. II. Edikt von 1817 Nr. II. §. 8.

9) Buri a. a. O. S. 178. Ueber die Einrichtung der Trägereizettel s. Wekherlin in Bäuerlen's Taschenbuch für württ. Schreiber von 1799 S. 97.

10) C. l. c. v. Beck, Abschoß, Nachsteuer und Handlohn (2. Auflage Nürnberg und Frankfurt 1749) Thl. II. Kap. 1. obs. 5. Ueber die Verschiedenheit des Handlohns s. das. obs. 1—4. Buri a. a. O. S. 178 f. Kreittmayr a. a. O. §. XI. Im Fränkischen besteht derselbe gewöhnlich in 5 Procent. Schneidt, de laudemio §. 37. Nicht der Abgehende

Digitized by Google

hat den Handlohn zu entrichten, sondern der Aufziehende. Hohenl. Landrecht a. a. O. §. 4. Carpzov, jurisprud. for. P. II. const 39. def. 33. Buri S. 191. Auch bei bloßen Zinsgütern kommt der Handlohn vor; doch ist hierfür nicht zu vermuthen. Schneidt, l. c. §. 24. Ueber die Ablösbarkeit der Laudemien s. II. Edikt. von 1817 Nr. III. §. 1. f. Oben §. 393. Note 2.

11) Buri a. a. O. S. 208 f. Kreittmayr a. a. O. §. XI. Nr. 5. Glück a. a. O. S. 487—490. S. jedoch hohenl. Landr. a. a. O. §. 4. ff.

§. 397.

Entstehung und Ende.

Vermöge des Verbots der Auflegung neuer Abgaben (§. 256.) kann nun auch das Erbbaurecht nicht mehr neu gegründet werden [1]). Wohl aber kommt dasselbe in Folge früherer Verleihungen, namentlich auf Gemeinde- und gutsherrlichen Gründen häufig vor; und es fragt sich daher nach dem rechtlichen Entstehungsgrunde des Verhältnisses. Dieses beruht regelmäßig auf gutsherrlicher Verleihung Grund dieser Verleihung aber kann seyn 1) Vertrag (contractus emphyteuticarius); doch überträgt dieser nicht unmittelbar das dingliche Recht auf den Grundholden; vielmehr ist dazu weiter erforderlich die Uebergabe des Guts, gewöhnlich mittelst des ausgefertigten Erbzinsbriefs [2]). 2) Letztwillige Verordnung. Auch hierin liegt vor der Hand nur ein Grund zur Errichtung des Erbbaurechts, welche erst erfolgt durch die Verleihung [3]). Außer der Verleihung kann auch durch Ersitzung das Erbbaurecht begründet werden, und zwar binnen derselben Zeit, in welcher das Eigenthum ersessen wird [4]). — Das Recht geht verloren 1) durch Untergang der Sache; 2) Vereinigung der Rechte des Grundherrn und Bauern in Einer Person; 3) beiderseitige Einwilligung; 4) Verlassung des Guts von Seite des Bauern [5]); 5) zur Strafe, wenn dieser das Gut in Abgang bringt oder den Zins mehrere Jahre lang hindurch arglistig oder aus grober Saumseligkeit nicht abgetragen hat; jedoch erst auf gerichtliches Erkenntniß [6]); 6) durch Verjährung, sey es daß der Gutsherr die Freiheit seines Eigenthums zurück, oder der Grundholde das letztere hinzu erwirbt [7]), oder daß endlich ein Dritter das Gut in der Eigenschaft eines freien Allods ersitzt [8]). —

1) Ausgenommen sind jedoch wohl Güter, welche herkömmlich auf diese Weise verliehen werden. Aufgehoben sind die bereits bestehenden Erbbau-

Digitized by Google

rechte nicht durch das II. Edikt vom J. 1817 Nr. II., da hier blos von Erblehen die Rede ist.

2) Cod. Bavaricus civ. Thl. IV. Kap. 7. §. 5. Wesentlich ist jedoch dieser Brief nicht. Cocceji, jus controv. lib. VI. tit. 3. qu. 2.

3) Vgl. Kreittmayr, Anmerk. zu dem Cod. Bav. Thl. IV. Kap. 7. §. I. u. II. Nr. 3. And. Ansicht ist Buri a. a. O. S. 165.

4) S. oben §. 292. Buri a. a. O. S. 166.

5) Schilter, Exercit. ad Pand. Nr. 16. §. 9. seq. Buri S. 229. Verschiedene Ansichten s. bei Glück, Pand. VIII. S. 530 f.

6) Hohenloh. Landrecht a. a. O. §. 2. Buri S. 247. Kreittmayr a. a. O. §. 18. Ueber den Abschwand (Abschleif) s. das. §. 8. Nach Buri a. a. O. S. 236 f. genügt es, wenn bei kirchlichen Emphyteusen 2, bei weltlichen 3 Jahre hindurch der Zins nicht entrichtet worden, auch bei dem Unvermögen des Bauern. And. Ansicht ist das hohenloh. Landrecht a. a. O. Leyser, Meditt. spec. 103. med. 2. Vgl. Thibaut, Pand. § 780.

7) Vgl. §. 304. Note 16 u. 18.

8) Note 4.

Sechstes Kapitel.

Von dem Platzrechte.

§. 398.

Das Platzrecht (Grundrecht, Flächenrecht, Zimmerrecht, superficies) ist die erbliche Befugniß, einen Raum (Platz) auf dem Grunde eines Andern, abgesehen von dem Fruchterzeugnisse, gegen einen Grundzins zu benützen [1]). Der Fruchtgenuß als Nebensache [2]) wird durch diesen Begriff nicht ausgeschlossen; ist aber das eingeräumte Recht zunächst auf Hervorbringung von Früchten gerichtet, so kann nicht von einem Platzrechte, sondern nur von einem Erbbaurechte die Rede seyn (§. 395.). Am häufigsten ward das Platzrecht früher errichtet zum Zweck der Aufführung eines Gebäudes auf fremdem Boden [3]), namentlich auf herrschaftlichem Grunde oder auf der Gemeinde-Allmand. Da nämlich das Eigenthum an Grund und Boden auch die damit verknüpften Baulichkeiten nach sich zieht [4]), so kann ein Verfügungsrecht über diese nur erworben werden durch vertragsmäßige Einräumung von Seite des Gutsherrn,

Digitized by Google

welcher die Ersitzung binnen bestimmter Zeit (praescr. definita) in ihren Wirkungen gleichkommt. Der Umfang des Rechts richtet sich nach der Absicht des ursprünglichen Vertrags und der Natur der dadurch eingeräumten Benützung. Das Recht, in die Tiefe zu bauen, namentlich ein Fundament in dieselbe zu setzen, einen Keller zu graben, ist nicht ausgeschlossen [5]), vielmehr bei einem Wohngebäude der Regel nach inbegriffen. Durch den Untergang des Gebäudes hört das Recht nicht auf; vielmehr kann nun ein neues an die Stelle gesetzt werden. Im Uebrigen finden ganz dieselben Grundsätze Statt, wie bei dem Erbbaurechte. Ein Platzrecht kann daher jetzt nicht mehr gegen einen Grundzins errichtet werden [6]), wohl aber eine Dienstbarkeit (§. 296.).

1) Andere Begriffsbestimmungen s. bei Lauterbach, Coll. Pand. lib. XLIII. tit. 8. §. 4. Buri a. a. O. S. 570. Beck, Abschoß u. s. w. Thl. II. Kap. 2. obs. 6. Kreittmayr, Anm. zum bair. Codex Thl. IV. Kap. 7. §. 34. u. 35. Nicht nothwendig besteht der Zins in Geld. Leyser, Meditt. spec. 509. §. 11. Und. Ansicht ist Lauterbach l. c. §. 23.

2) Z. B. aus einem Küchengarten, der mit auf dem eingeräumten Hausplatz angelegt worden.

3) Wesentlich ist dieß keineswegs; auch bereits vorhandene Gebäude wurden auf obige Weise überlassen, z. B. Badstuben, Trinkstuben. Ebenso konnte ein Raum zu anderer Benützung, z. B. als Bleiche, verliehen werden.

4) Schwäb. Landrecht §. 372.

5) Leyser l. c. §. 2. Und. Ansicht ist Kreittmayr a. a. O. Nr. 1. Unter Umständen kann jenes Recht sogar allein begriffen seyn; z. B. wenn jemand sich das Recht erwirbt, unter dem Boden des Andern sich einen Keller zu graben, Fossilien daselbst zu suchen.

6) Nach dem Gesetz in Betreff der Beeten vom 27. Oktbr. 1836 §. 7. (Regbl. S. 549) findet zwar die herkömmliche oder lagerbuchmäßige Auflegung von Abgaben auf neue Gebäude auch nach erfolgter Vollziehung jenes Gesetzes in einer Gemeinde immer noch Statt, wenn und so weit solche als Ersatz für eine Abtretung oder Leistung von der berechtigten Grundherrschaft gegen den Bauenden anzusehen sind; allein dieselben werden sogleich nach dem 20fachen Jahresbetrag in ein vom Gebäude-Eigenthümer zu bezahlendes Ablösungskapital verwandelt.

Digitized by Google

Fünftes Buch.

Von den persönlichen Rechten.

(Forderungen.)

---

§. 399.

Einleitung.

Der Unterschied zwischen persönlichen und dinglichen Rechten ist nicht in dem berechtigten Subjekte zu suchen, denn auch die persönlichen Rechte (jura ad rem) sind im Zweifel nicht auf die Person des ersten Berechtigten beschränkt, sondern in dem Rechtsobjecte. Gegenstand des (objektiv) dinglichen Rechts (jus in re) ist nämlich eine Sache, Gegenstand des persönlichen Rechts eine Handlung. Da nun eine Handlung nur von einer Person ausgehen und gleichfalls nur gegen diese Person das Recht selbst gerichtet seyn kann, so erklärt sich damit die Bezeichnung „persönliche Rechte", welche nicht aktiv (wie bei den Personenrechten), sondern passiv zu nehmen ist. Anschaulicher wäre es, von persönlichen Verbindlichkeiten zu reden: denn in der Verpflichtung einer bestimmten Person beruht das Wesen des persönlichen Rechts. Die persönlichen Rechte werden auch Forderungen und Obligationen genannt, sofern der Inhalt des persönlichen Rechts stets eine Forderung ist, welcher hinwieder eine Verbindlichkeit (obligatio) auf der andern Seite entspricht; allein man vergesse nicht, daß es auch (passiv) dingliche Forderungen oder vielmehr dingliche Obligationen gibt, welche wir unter dem Namen „Reallasten" kennen gelernt haben. Will man daher nicht persönliche und dingliche Forderungen unterscheiden, und beide in der gegenwärtigen Lehre begreifen, was unpassend scheint, so bleibt nichts übrig, als die Bezeichnung „persönliche Rechte" beizubehalten und hierunter lediglich die sogenannten Forderungen abzuhandeln.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Von den persönlichen Rechten oder Forderungen im Allgemeinen.

§. 400.

Begriff.

Persönliches Recht oder Forderung im gewöhnlichen Sinne ist das Recht einer bestimmten Person auf die Handlung einer andern. Da ursprünglich niemand für den Andern zu handeln hat, so setzt der Begriff der Forderung voraus eine besondere Verbindlichkeit, d. h. die Verpflichtung einer bestimmten Person zu einer Handlung gegen eine andere. Jeder Forderung steht eine solche Verpflichtung gegenüber; allein nicht jede Verpflichtung kann mit einer Klage verfolgt werden, sondern blos diejenige, welche den positiven Vorschriften gemäß eingegangen ist (bürgerliche Verbindlichkeit); wenn gleich auch in Fällen, wo die Klagbarkeit ausgeschlossen ist, der Schuldner das einmal Bezahlte in der Regel nicht zurückfordern kann, wofern nur ein faktischer Grund der Verpflichtung vorhanden (natürliche Verbindlichkeit) und dieser in den Gesetzen nicht gänzlich verworfen ist [1]). Eigenthümlich ist dem württembergischen Rechte, daß einzelne an sich persönliche Befugnisse, namentlich auf Erwerbung oder Wiedererlangung einer unbeweglichen Sache, durch Vorbemerkung in den öffentlichen Büchern dingliche Wirkung erlangen können [2]); wodurch jedoch im Uebrigen die Natur jener Rechte nicht verändert wird.

1) A. D. Weber, systemat. Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit, 4. Ausg. Schwerin und Wismar 1805 §. 42. Vgl. Reinhardt, von der Verbindlichkeit im Allgemeinen und von der natürl. Verbindlichkeit insbesondere, Stuttgart 1827. Roßhirt, Zeitschrift Bd. I. S. 123 ff.

2) S. oben §. 244. Ueber den Grund dieser Einrichtung s. Bolley, Comm. zum Pfandgesetze Bd. I. §. 28.

§. 401.

Von den Subjecten persönlicher Rechte und Verbindlichkeiten.

Bei der Forderung kommen zum mindesten zwei Personen vor: ein Berechtigter und ein Verpflichteter; jener heißt Gläubiger,

Digitized by Google

dieser Schuldner. Es können aber auch bei einer und derselben Forderung mehrere Gläubiger und hinwieder mehrere Schuldner betheiligt seyn. Im letzteren Falle ist der Regel nach der einzelne Schuldner nur zu einem verhältnißmäßigen Antheile (pro rata) verpflichtet [1]); ausnahmsweise ist jedoch jeder für das Ganze (in solidum) verbunden (obligatio correalis) [2]): 1) vermöge der Natur der Sache, wenn der Gegenstand der Schuld selbst nicht theilbar ist und daher von Einem allein geleistet werden muß, z. B. eine einzelne Dienstleistung [3]); 2) vermöge Vertrags, wodurch Mehrere sich samt und sonders verbindlich gemacht haben [4]); 3) vermöge letzten Willens, wodurch mehrere Erben solidarisch mit einem Legate beschwert worden sind [5]); 4) vermöge der Gesetze, welche in einzelnen Fällen mehrere Mitschuldner je für das Ganze verbindlich machen, z. B. wenn Mehrere zusammen ein Verbrechen begehen und dadurch zum Schadenersatz verbindlich geworden sind [6]). In allen diesen Fällen kann jeder der Mitschuldner auf das Ganze belangt werden; doch gestattet die Praxis dem auf das Ganze belangten Schuldner, mittelst der Einrede der Theilung (beneficium divisionis) erst die Ausklagung der übrigen in Hinsicht auf ihren Antheil zu verlangen, wenn diese nicht mit Schwierigkeiten verbunden ist [7]), noch die Correalverbindlichkeit aus einem Verbrechen [8]) oder aus einer Handels- [9]) oder Wechselschuld [10]) herrührt. Durch Belangung des einen Mitschuldners, wofern solche erfolglos ist, verliert der Gläubiger die Klage wider die übrigen nicht. Dagegen werden durch Bezahlung von Seite eines der Schuldner die anderen von der Gesamtschuld befreit. Doch bleibt dem Bezahlenden wenn er ohne Arglist das Ganze geleistet, der Rückgriff gegen die Mitschuldner in Hinsicht auf ihren Antheil [11]).

1) D. XLV. 2. fr. 11. §. 1 u. 2.

2) Näheres über Correal-Verhältnisse J. A. Frommann de correali obligatione, Tubingae 1677. Ribbentrop, zur Lehre von den Correal-Obligationen, Gött. 1831. v. Schröter in d. Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß, Bd. VI. Nr. 12.

3) D. XLV. 1. fr. 2. §. 2.

4) D. XLV. 2. fr. 9. pr. L. 17. fr. 192. pr. Berger, Oec. juris Lib. III. tit. 3. th. 4. n. 3. Trützschler, Anweisung zu Abfassung rechtl. Aufsätze 1. Hptabth. 3. Hptst. §. 16. Hofacker princ. §. 2030.

5) D. l. c. Glück, Pand. Comm. Bd. IV. S. 515 und 516.

Digitized by Google

6) D. IX. 2. fr. 11. §. 2. Leyser, Meditt. sp. 112. med. 1. Glück a. a. O. S. 517. 518. Ueber andere Fälle an den betreffenden Orten.

7) Glück a. a. O. S. 527.

8) Wernher, Observ. P. VIII. obs. 456.

9) Lauterbach, Coll. Pand. lib. 45. tit. 2. §. 23.

10) Leipziger W.O. §. 13.

11) Hofacker, princ. §. 2029. Glück a. a. O.

§. 402.

Gegenstand. A. im Allgemeinen.

Der unmittelbare Gegenstand einer Forderung ist immer eine positive oder negative Handlung, d. h. entweder eine Leistung oder eine Unterlassung. Der mittelbare Gegenstand kann zwar eine Sache seyn; allein das Forderungsrecht selbst geht nicht direkt auf die Sache, sondern auf die Leistung derselben. Gegenstand der Leistung kann nämlich seyn ein bloßes Thun (Dienste) oder das Geben einer Sache. In besonderen Betracht kommt hier das Geld, als das allgemein giltige Tauschmittel und zugleich das Maß des Tauschwerths aller übrigen Sachen. Gewöhnlich versteht man darunter nur das gemünzte Geld; zum Geld im weiteren Sinne gehört aber auch das Papiergeld, welches jedoch in Württemberg keinen Zwangscurs genießt [1]). Im Zweifel ist die Forderung einer Geldschuld auf gemünztes Geld gerichtet, und zwar im Nominalwerthe [2]), ohne Rücksicht auf seinen inneren Werth oder bestimmte Sorten oder Stücke; doch kann dem Gläubiger nur die Annahme landläufiger Münze [3]), die Annahme von Kreuzern und noch kleineren Stücken aber nicht über den Betrag von 25 fl. zugemuthet werden [4]). Ist die Forderung nicht blos auf einen Gegenstand (einfache Forderung), sondern auf mehrere zugleich gerichtet (mehrfache Forderung), so fragt es sich: ob verbindungsweise (copulativ), d. h. so daß die verschiedenen Gegenstände samt und sonders zu fordern sind oder wahlweise (alternativ), d. h. so daß die Forderung nur auf den einen oder den andern gerichtet ist. Im letzteren Falle hat im Zweifel der Schuldner die Wahl zwischen den verschiedenen Gegenständen (sog. facultas alternativa) [5]), außer wenn das Wahlrecht dem Gläubiger besonders zugestanden worden [6]), oder wenn der Schuldner in Verzug kommt, wo dasselbe von Rechts

Digitized by Google

wegen auf den Gläubiger übergeht [7]). Hat jedoch dieser einmal gewählt und die Klage auf den einen Gegenstand gerichtet, so hört damit sein Wahlrecht auf, und die Forderung wird eine einfache [8]).

1) Der Antrag des Kanzlers v. Wächter auf Ausgabe von Staats-Kassen-Billets im Gesammt-Betrage von 3 Millionen wurde von der 2. Kammer verworfen. Verh. der Abg. v. 1836. 78. Sitzung. S. 23—57.

2) Verschieden davon ist der Verkehrs- (Curs-)Werth, welcher bei kaufmännischen Zahlungen in Gold und gröberen Silberstücken zu Grund gelegt wird.

3) Vgl. die zwischen den süddeutschen Staaten des Zollvereins getroffene Vereinbarung in Münzsachen v. 25. Aug. 1837. Regbl. S. 579—588.

4) Reichsmünzordnung v. 1559. §. 11. Reichsabschied v. 1576. §. 76.

5) D. XVIII. 1. fr. 34. §. 6. XXIII. 3. fr. 10. §. 6 XLV. 1. fr. 138. §. 1. Vgl. überhaupt Kurrer, de obligatione alternativa Tub. 1686. Zimmern, im Archiv für civ. Praxis Bd. I. Nr. 23.

6) D. XXIII. 3. fr. 10. §. 6. XLV. 1. fr. 112. pr.

7) D. XIII. 4. fr. 2. §. 3. XLVI. 3. fr 57. pr.

8) D. XLV. 1. fr. 112. pr.

§. 403.

B. Von Haupt- und Nebenforderungen; insbesondere Zinsen. a) Begriff und Gründe der Zinsforderung.

Außer dem nächsten und hauptsächlichen Gegenstand einer Forderung können auch Nebentheile (Accessionen) derselben vorkommen, welche um der Hauptforderung willen erwachsen und mit dieser zugleich zu entrichten sind. Dahin gehören namentlich die Zinse (usurae), d. h. diejenigen persönlichen [1]) Forderungen, welche dem Gläubiger einer Summe vertretbarer Sachen (Hauptsumme, Grundstock) für den entbehrten Gebrauch derselben nach Verhältniß der Hauptforderung zustehen. In den beiden ersten Landrechten war, übereinstimmend mit dem kanonischen Recht und dem Freiburger Stadtrecht, das Zinsenehmen bei Strafe verboten; auch im Falle des Verzuges konnte der Gläubiger blos das gerichtlich zu ermessende Interesse fordern [2]). Das neueste Landrecht gestattete zwar dem Gläubiger im Falle des Verzugs 5 vom Hundert zu nehmen (Verzugszinse), nicht aber auch für die Zeit des Darlehens selbst Zinse (Vertragszinse) anzubedingen oder zu nehmen [3]). Doch ward

Digitized by Google

auch dies bald darauf gebilligt. Jetzt entsteht die Zinsverbindlichkeit: A) durch Vertrag und letzten Willen (bedungene Zinse). Eine Vermuthung für ein gültiges Zinsversprechen geht daraus hervor, daß der Schuldner längere Zeit hindurch den Zins aus einer schuldigen Hauptsumme entrichtet hat [4]). B) Vermöge allgemeiner Grundsätze (gesetzliche Zinse) 1) durch Verzug in Abtragung einer giltigen Hauptschuld. Eine besondere Bestimmung enthält das Ausschreiben v. 6. Nov. 1736 hinsichtlich des Verzugs gegen Handelsleute und Handwerker, falls solche für Waaren oder Arbeitslohn etwas zu fordern haben. Gegen diese ist man im Verzuge, wenn die Forderung nicht binnen eines halben Jahrs vom Empfang der Waaren, beziehungsweise von geleisteter Arbeit an befriedigt wird, falls nicht ein früherer oder späterer Termin vertragsmäßig festgesetzt oder vor Ablauf der 6 Monate eine Klage erhoben worden [5]). Dem Verzuge (§. 131) steht gleich: 2) wenn jemand fremde Gelder in eigenen Nutzen verwendet [6]), oder überhaupt dem Eigenthümer den erlaubten Gebrauch derselben entzieht [7]), 3) wenn der Verwalter fremden Vermögens die Eintreibung und zinsbare Anlegung anvertrauter Kapitalien vernachläßigt [8]). Ferner ist zur Zinsenzahlung verbunden: 4) derjenige, in dessen Nutzen fremdes Geld verwendet worden [9]), 5) der Käufer einer Sache, wenn ihm die Sache übergeben und der Kaufpreis nicht unverzinslich angeborgt ist [10]). 6) Wer rechtskräftig zur Bezahlung einer Schuld an einen Andern verurtheilt worden [11]). Die gesetzlichen Zinse können nach völliger Tilgung der Hauptschuld nicht nachgefordert werden, wenn sie nicht bei Annahme derselben vorbehalten sind [12]). Dagegen kann der Gläubiger, wenn er durch den Verzug seines Schuldners (Nr. 1—3) einen größeren Nachtheil erlitten, dafür Ersatz verlangen [13]). Die römische Bestimmung, wonach die allmäligen Zinsrückstände den Kapitalbetrag nicht übersteigen dürfen, ist bei uns nicht anwendbar [14]), wohl aber das Verbot der Zinsen-Vervielfältigung (Anatocismus), d. h. der Forderung von Zinsen aus Zinsen [15]).

1) Zum Unterschiede von den Grundzinsen §. 266.

2) Gesetz-Sammlung Bd. IV. S. 290. §. Wir setzen ꝛc. J. H. Boehmer, jus eccl. Prot. lib. V. tit. 19. Freiburger Stadtrecht von 1520. Traktat II. tit. 1. §. Wie der sumig ꝛc. Von gelyhner Barschaft ꝛc.

3) L.R. II. 1. §. 5. Wächter, württ. Privatr. I. S. 496. 497. Anb.

Anf. sind Griesinger, Comm. Bd. I. S. 14 (wo auch die ältern Schriftsteller) und Reinhard, Comm. Bd. I. S. 5.

4) G.R. vom 22. Februar 1620. (Gesetzsammlung. V. S. 367) G.R. vom 12. Merz 1660. Ueber die Reichsgesetze s. Eichhorn, deutsches Privatrecht § 108.

5) Ges.Slg. VI. S. 419. Weishaar, Privatr. §. 1021.

6) D. XVII. 1. fr. 10. §. 3. Hinf. des Kassenrests s. Gesetz über die privatrechtl. Folgen der Verbrechen v. 5. Septbr 1839. Art. 32. Satz 1.

7) Namentlich durch Erpressung. Ges. über die privatr. Folgen der Verbr. u. Straf. Art. 21. Ungerechtes Arrestgesuch. Leyser, Spec. 244. med. 4.

8) D. III. 5. fr. 19. §. 4. XXII. 1. fr. 17. §. 7. XXVI. 7. fr. 7. §. 3.

9) D. III. 5. fr. 19. §. 4.

10) D. XIX. 1. fr. 13. §. 20. 21. C. IV. 49. const. 5.

11) Hommel, Rhaps. Vol. VI. obs. 718 Bolley, Comm. z. Pfdgef. II. S. 910 f.

12) Lauterbach, Coll. Pand. lib. XXII. tit. 1. §. 31. Hofacker, princ. §. 1848. Glück, Pand. Bd. XXI. S. 63. Auch im Falle des Vorbehalts wollen Manche gegen die gemeine Praxis eine besondere Klage auf Zinse, die keine selbstständige Forderung bilden, ausschließen. S. Bolley a. a O. S. 910. Note 1 und die Erkenntnisse in der Ges.Slg. Bd. VI. S. 420. Note. Richters Sammlung von Rechtssprüchen Nr. 13. Sarwey's Monatschrift I. S. 254. und Hufnagels Mittheil. 1. nr. 11. Die Uebergehung in einem rechtskräftigen richterlichen Urtheil schadet dem Gläubiger. v. Baz, verm. Abh. S. 147 f. Glück a. a. O. S. 59. S. jedoch Seuffert im civ. Archiv Bd. I. S. 232 f.

13) L.R. II. 1. §. 5. Reichsdep.-Abschied von 1600. §. 139. Nicht berücksichtigt sind beide Gesetze in der Entscheidung bei Hufnagel, Mittheil. 1. nr. 40.

14) Gemeinbescheid des Obertrib. von 11. Oct. 1828 im Ergänzungs-Band z. Reg.Bl. S. 59. Vgl. Glück, Pand. a. a. O. S. 109. Entscheidung bei Richter a. a. O. S. 239. Anders ist Schumm in Hofackers Jahrb. I. S. 209 f. Hufnagel, Mittheilungen aus der Praxis 1. nr. 7.

15) Leipziger Wechsel-Ordnung §. 30. Lauterbach, Coll. lib. XXII. tit. 1. §. 27. Glück a. a. O. §. 1135. Auch auf Verzugszinse und usurae rei judicatae anwendbar. Göz, Entscheidungen der Altdorfer Juristenfak. Thl. I. Nr. 16. Das Polizeistrafgesetz Art. 66 ff. erwähnt des Verbots der Anbedingung von Zinseszinsen nicht: es finden daher die in demselben Art. 74 bestimmten Strafen darauf keine Anwendung. Knapp, Erläut. zu jenem Gesetz. Stuttg. und Tübing. 1840. S. 92.

Digitized by Google

§. 404.

β) Maß der Zinse.

Es ist zu unterscheiden das gesetzlich höchste Zinsmaß, d. h. der gesetzlich erlaubte äußerste Zins und der landläufige Zinsfuß, d. h. das landesübliche und daher im Zweifel gesetzlich zu vermuthende Zinsmaß. Der Betrag der Verzugszinsen wurde schon durch das dritte Landrecht auf 5 pro Cent festgesetzt [1]). Die Verordnung vom 22. Februar 1620 [2]) dagegen gestattet Geld um einen „landläufigen" Zins auszuleihen, ohne aber den Betrag des letztern zu bezeichnen. Erst das Generalrescript vom 12. Merz 1660 spricht mit Beziehung auf diese Vorgänge in der Gesetzgebung von erlaubten landläufigen 5 pro Cento, unter Verbot weiterer Steigerungen auf 6 und mehr pro Cento. Hierbei blieb es auch bis auf die neuere Zeit, und nur Handelsschulden, d. h. Schulden der Kaufleute unter sich, und Wechselschulden machten eine Ausnahme, indem bei diesen ausnahmsweise 6 vom Hundert gestattet waren [3]). Namentlich wurde noch durch ein Gesetz vom 24. Jan. 1807 der sechste Zinsgulden verboten und den Gerichtsbehörden aufgetragen, von Amts wegen darüber zu wachen, daß nicht mehr als 5/100 in Obligationen zugesichert werden [4]). Durch die Verordnung vom 12. Sept. 1814 wurde dieses Verbot auch auf den Fall angewendet, wenn in den neuen Landen unter der vorigen Verfassung, wonach theilweise Zinsen über 5 Procent erlaubt waren, ein höherer Zins gültig versprochen ward: auch in diesem Falle sollten von Einführung der württembergischen Gesetze an die Zinse in Betreff der Quantität nur nach Maßgabe der letztern zuerkannt werden [5]). Endlich wurde durch ein Gesetz vom 26. Febr. 1836 [6]) das Verbot des sechsten Zinsguldens aufgehoben und somit die Anbedingung eines dem Jahre nach 6 vom hundert betragenden Zinses bei Geldforderungen jeder Art für rechtlich erlaubt und gültig erklärt. Dieser Bestimmung ward zugleich eine Rückwirkung eingeräumt, indem die Zusage oder Annahme des sechsten Zinsguldens auch in Betreff bisheriger, derzeit unerledigter Fälle nicht mehr bestraft und dem Schuldner das Recht auf Zurückforderung des bezahlten 6. Zinsguldens, beziehungsweise der Abzug desselben am Kapital nicht mehr gestattet ist. Dagegen ist die bürgerliche Rechtsverbindlichkeit des Zinsversprechens, wann und soweit solches noch nicht erfüllt, nach den zur Zeit desselben bestandenen Gesetzen zu beurtheilen: ist daher das Zinsver-

Digitized by Google

sprechen aus einer Zeit, wo die Annahme des 6. Zinsguldens nicht gestattet war, so kann der Gläubiger, wenn nicht eine Novation hinzugekommen, denselben auch jetzt nicht fordern, wenn gleich der Schuldner, falls er ihn dennoch bezahlt, kein Zurückforderungsrecht hat. Der bisherige landläufige Zins von 5 Procent ist durch das angeführte Gesetz nicht geändert worden: derselbe ist daher noch immer zu entrichten, wenn blos die Zinspflicht im Allgemeinen, nicht auch das Maß derselben bedungen worden. Ebenso gilt noch immer das bisherige gesetzliche Maß der Verzugszinse von 5 pro Cent. In diesen Beziehungen machen auch die Handels- und Wechselschulden keine Ausnahme, da bei ihnen der sechste Zinsgulden nur gilt, wenn er ausdrücklich versprochen worden [7]). Der Bezug weiterer als 6 Procente ist auch nach jetzigem Rechte verboten [8]); ausgenommen: 1) bei Darlehen an Personen, welche unbedingte Wechselfähigkeit genießen, desgleichen bei Darlehen an Ortsvorsteher und andere Personen, welchen von dem Ortsvorsteher auf ihr persönliches Vorbringen die Zusicherung einer bestimmten höheren Leistung bei Schließung des Darlehens schriftlich zugelassen worden. 2) Bei Darlehen an den Staat und an die unter Staatsaufsicht stehenden Körperschaften und Leihanstalten, sofern das höhere Zinsmaß von der Staatsbehörde gebilligt ist [9]). — Dieselben Grundsätze finden auch Anwendung, wenn andere Gegenstände als Geld dargeliehen worden [10]). Sind die Zinsen mit der Hauptforderung nicht gleichartig, so ist das Darlehen oder der Zins in demjenigen Werthe zu Geld anzuschlagen, der ihnen zur Zeit der Darleihung, beziehungsweise der Zinsentrichtung zukam [11]). Ebenso ist, wenn dem Gläubiger statt des Zinses ein Grundstück oder sonstiger Gegenstand zur Gegennutzung überlassen worden, der gesetzliche Zins nach dem zur Zeit der Einräumung erfahrungsmäßig zu erwartenden Reinertrage zu ermitteln [12]).

1) L.R. II. § 5. Vgl. L.O. Tit. 56.

2) Ges.Slg. V. S. 567.

3) Gen.Reser. v. 22. Sept. 1798 in der Ges.Slg. VI S. 776 Sarwey, Monatschr. I. S 305. Gemeinde- und sonstige öffentliche Kassen machten insofern keine Ausnahme, als sie zur Aufnahme eines Kapitals zu 6 pro Cent Dispensation nöthig hatten. G.R. v. 19. Nov. 1799. a. a. O. S. 777.

4) Reg.Bl. v. 1807. S. 29. Ges.Slg. VII. S. 81. Ueber den Sinn

dieſes Geſetzes und deſſen verſchiedene Auslegung durch die Civil- und Criminalgerichte ſ. Schumm in Hofackers Jahrb. I. S. 68 f. 233. Hofacker daſ. S. 76. Note 19.

5) Reg.Bl 1814. S. 327. Geſ.Slg. VII. S. 425 und die dortigen Citate.

6) Reg.Bl. S. 105.

7) Wernher, observ. P. II. obs. 417. VI. obs. 428. Leyser, spec. 245. med. 6. 7.

8) Polizei-Strafgeſetz Art. 66. Ueber betrüglichen Wucher ſ. Strafgeſetzbuch Art. 355.

9) P. St. G. Art. 75. Knapp, Erläut. S. 102 104.

10) Dies liegt implicite allerdings in der Beſtimmung des P. St. G. Art. 71 in Verbind. mit Art. 73. Die frühere Ausnahme hinſichtlich des Darlehens von Früchten auf Ueberſauf (Aufmaß), wonach für das 1. Jahr der 8. Theil (1 Sri auf den Scheffel) anbedungen werden konnte (Gen.-Reſcr. vom 14. Merz 1612. Geſ.Slg. V. S. 420), iſt nicht aufgehoben. Vgl. Art. 77.

11) Das P. St. G. Art. 71. Satz 1 ſpricht zwar allgemein von Darlehen oder Zinſen, ſo nicht in Geld beſtehen, allein wenn beide in derſelben Gattung von Früchten u. ſ. w. beſtehen, bedarf es der Reduction auf Geldwerth nicht. Knapp, Comm S. 98.

12) P. St. G. Art. 71. Satz 2. Ldr. Th. II. Tit. 7. § 1. Knapp a. a. O. S. 98. Die früher vorgeſchriebene gerichtliche Inſinuation fällt jetzt weg. P. St. G. Art. 77 in Verbindung mit der Eingabe der Ständeverſammlung vom 8. Jul. 1839 und k. Reſcript vom 9. Jul. 1839. Von der Viehverſtellung ſpäter bei der Miethe.

§. 405.

γ) Begriff und rechtliche Folgen des Zinswuchers.

Die Ueberſchreitung des geſetzlichen Zinsmaßes durch Anbedingung und wirklichen Bezug einer höheren Summe als 6 vom Hundert des Kapitals heißt Wucher [1]). Hierbei iſt es gleichgültig, unter welcher Form die Zinſen bedungen und erhoben ſind: auch die unter einem anderen Titel, namentlich als Proviſion für die Anſchaffung des Darlehens, erhobenen Leiſtungen ſind zum Behuf der Vergleichung mit dem erlaubten Kapitalzins zuſammen zu rechnen; nur wirkliche Auslagen des Darleihers zur Vollziehung des Darlehens, ſowie eine billige Belohnung für beſondere Arbeiten und Dienſte, die derſelbe im ausſchließlichen Intereſſe des Schuldners

Digitized by Google

erweislich geleistet hat, werden nicht unter die Zinsen gerechnet [2]). Hiernach darf auch der Kaufmann, wenn er dem Schuldner selbst Geld gegen Zinsen leiht, keine Provision rechnen, wohl aber kann der Banquieur, Sensal oder Kommissionär, wenn er ein fremdes Darlehen besorgt, Staatspapiere anschafft u. dgl. die hergebrachten oder verabredeten Gebühren nach wie vor ansetzen [3]). Ebenso pflegt der Banquieur, welcher Zahlungen für einen Andern besorgt, wenn auch mit eigenem Gelde, das er seinem Geschäftsfreunde vorstreckt, eine Gebühr von $^1/_2$ und noch mehr Procent anzurechnen; auch dieser Ansatz ist durch unsere Gesetze nicht ausgeschlossen. — Daß der wucherliche Vertrag nichtig, also ohne alle bürgerlichen Wirkungen sey [4]), läßt sich nicht behaupten: er ist vielmehr nur nichtig, soweit er wucherlich, d. h. soweit das Zinsversprechen das höchste gesetzliche Maß von 6 vom hundert übersteigt [5]). Uebrigens findet jetzt, auch bei absichtlichem Wucher, keine Confiscation des wucherlichen Darlehens mehr Statt, sondern blos das Recht des Schuldners 1) auf eine öffentliche Geldstrafe des Gläubigers und 2) auf Zurückgabe des wucherlichen Uebermaßes zu klagen [6]). In letzterer Hinsicht ist zu unterscheiden; a) eine von dem Gläubiger *vor* oder *bei* der Darleihung für diese ungebührlich bezogene Leistung, z. B. Provision, voraus bezahlter Zins, wird an der Hauptforderung abgezogen und vermindert daher mit dieser zugleich den Betrag der zulässigen Zinse, ohne daß jedoch mit Rücksicht auf die verminderten Zinse eine fortschreitende Abnahme des Kapitals einträte [7]). b) Das Uebermaß der dem Darlehen *nachgefolgten* Leistungen für die Anborgung, namentlich der jährlichen Zinsen, wird nicht am Kapital abgezogen, sondern zum Zweck der Ausmittlung des wucherlichen Uebermaßes blos die Gesamtsumme dieser späteren Leistungen ohne Zwischenzinse aus denselben berechnet und mit der Summe der Zinsen, welche aus dem wirklichen Darlehen nach der Dauer der Anborgung erlaubter Weise bezogen werden durften, verglichen [8]). Das Zurückforderungsrecht des Schuldners, sowie das Recht desselben auf Bestrafung des Gläubigers erlöschen, wenn nicht spätestens bis zu Ablauf eines Jahrs, von Erstattung des Darlehens an gerechnet, die Klage angestellt worden [9]).

1) Strafgesetz Art. 355. Pol. Str.G. Art. 66 74. Die bloße *Anbedingung* ist einstweilen nur ein Versuch des Wuchers, welcher nicht gestraft wird, wenn er nicht in Betrug übergeht. Str.G. Art. 355. Auf der an-

Digitized by Google

deren Seite macht der bloße Bezug einer höheren Summe noch nicht den Wucher aus: denn freiwillige Leiſtungen, z. B. die ſog. Kuchengrüße kommen nicht in Anſchlag. Knapp S. 94.

2) Pol Str.G. Art. 67. 68.

3) Vgl. Knapp, Komm. zum Pol.Strafgeſetz S. 95.

4) Wie Weishaar, Handbuch §. 1029 annimmt; auch nach dem früheren Rechte war dieſe Annahme unrichtig.

5) P. St.G. Art. 73. Ueber die Dauer dieſer Klage ſ. § 533. Note 3.

6) Art. 73. 74. Die frühere Unterſcheidung zwiſchen ſog. doloſem und culpoſem Wucher, indem bei jenem Confiskation des ganzen, bei dieſem nur des vierten Theils des in der Schuldverſchreibung ausgedrückten Kapitals eintrat (L.O. tit. 56. §. 9. G R. vom 5. Dez. 1692. Weishaar, Handb. §. 1027—1030) iſt hierdurch unpraktiſch geworden.

7) Art. 69. Die ſog. Staffelrechnung, welche übrigens auch die früheren württembergiſchen Geſetze nicht geradezu anerkennen (Krauß in Hofackers Jahrb. III. S. 93 f.), iſt hierdurch unzweifelhaft beſeitigt.

8) Art. 70. Knapp S. 93 f.

9) Art. 76.

§. 406.

Entſtehungsgründe der Forderungen.

Die Forderungen entſtehen, wie die Rechte überhaupt, 1) durch Geſetz. Dahin gehören z. B. die geſetzlichen Zinſen, von welchen bereits die Rede geweſen (§. 403). Andere geſetzliche Verbindlichkeiten ſind gelegenheitlich bei anderen Lehren, namentlich im Familienrechte zur Sprache zu bringen. 2) Durch Rechtsgeſchäfte (§. 110 f.), namentlich durch Vertrag und letzten Willen. Von dem Vertrag wird nachher (Kap. II.) ausführlich die Rede ſeyn. Der letzte Wille aber, als Grund theils von dinglichen, theils von perſönlichen Rechten, wird in dem Erbrechte (Buch VII.) zur Sprache kommen. 3) Durch unerlaubte Handlungen (§. 124). Auch dieſen wird weiter unten ein eigenes Kapitel (Kap. III.) gewidmet werden.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Von den Verträgen.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze.

§. 407.

Begriff und Wesen.

Der allgemeinste und gewöhnlichste Entstehungsgrund (Rechtstitel) der Forderungen ist der Vertrag, d. h. eine gegenseitige rechtsverbindliche Willenserklärung zweier oder mehrerer Personen über die Begründung oder Aufhebung einer Verbindlichkeit [1]). Wesentlich gehören hienach zu jedem Vertrage: 1) mindestens zwei Personen, wovon die eine etwas verspricht (Promittent), die andere das Versprechen annimmt (Promissar). Doch kann ein Versprechen auch von Mehreren ausgehen oder angenommen werden. Ebenso kann der eine Theil eine Zusage machen und zugleich sich dagegen wieder etwas zusagen lassen; in diesem Fall ist jeder Gläubiger und Schuldner zugleich. 2) Als Gegenstand: eine Verbindlichkeit. Nicht wesentlich gehört zum Vertrag die Begründung einer Forderung; auch die Auflösung eines persönlichen Rechtsverhältnisses kann Zweck des Vertrags seyn [2]). Daher die Eintheilung in verpflichtende (obligatorische) und befreiende (liberatorische) Verträge, welche beide auch wieder verknüpft vorkommen können [3]). 3) Als Form: eine verbindliche sich gegenseitig entsprechende Willensäußerung der vertragenden Personen, bestehend in dem Versprechen von der einen und in der Annahme von der andern Seite. Hierdurch unterscheidet sich der Vertrag von bloßen Unterhandlungen (Traktaten), welche zwar für die Auslegung des auf ihre Grundlage hin abgeschlossenen Geschäfts wichtig, nicht aber durch sich selbst verbindlich sind. Ist die Unterhandlung über einige Punkte zum Abschluß gekommen, sind aber in anderen Beziehungen noch Vereinbarung vorbehalten worden, so muß gleichwohl der Vertrag selbst als ausgesetzt betrachtet werden, es wäre denn daß die getroffene Vereinbarung an sich und nach der Absicht der Parteien selbständig bestehen könnte [4]). — Unwesentlich ist, daß der

Digitized by Google

Gegenstand der Forderung sogleich mit in Erfüllung gehe. Der Berechtigte erwirbt durch den Vertrag nur das Versprechen, nicht das Versprochene selbst.

1) Die gewöhnliche Begriffsbestimmung: „der Vertrag sey ein angenommenes Versprechen," ist zwar nicht unrichtig, aber eine bloße Nominaldefinition; nur die Form, nicht auch der Inhalt des Vertrags wird dadurch bestimmt.

2) Z. B. der Nachlaßvertrag.

3) Bei der novatio privativa.

4) Ueber Punktationen oder vorläufige Vertragsentwürfe s. Glück, Pand. IV. S. 107. Puchta, Handbuch des gerichtl. Verfahrens in Sachen der freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. I. §. 60.

§. 408.

Von der Verbindlichkeit der Verträge überhaupt.

Das römische Recht, welches nur bei einer kleinen Anzahl von Contrakten (Kauf, Miethe, Gesellschaft, Bevollmächtigung) mit der formlosen Einwilligung der Contrahenten sich begnügte (Consensualcontrakte), andere Verträge aber, wenn sie nicht in einer bestimmten civilrechtlichen Form: entweder in ausgesprochenen Worten (Verbal-) oder schriftlich (Literal-Contrakte) eingegangen waren, erst dann für vollkommen hielt, wenn zu dem Versprechen die Leistung hinzugekommen war (Real-Contrakte), ist in dieser Beziehung in Deutschland nicht durchgedrungen; vielmehr gilt hier im Allgemeinen jede Uebereinkunft, welche in Ansehung der wesentlichen Bestandtheile eines Vertrags (§. 409—411.) keinen Mangel hat [1]). In der Regel reicht also die bloße Einwilligung der Betheiligten (nudus consensus) schon hin, einem Vertrage Klagbarkeit zu geben. Das Landrecht Thl. II. Tit. 23. hat dieß ausdrücklich erklärt [2]), und nur eine Beschränkung beigefügt, hinsichtlich der Verträge über unbewegliche Sachen, wegen welcher gerichtliche Insinuation vorbehalten wird [3]). Dennoch hat das Landrecht kaum zuvor, Tit. 20. desselben Theils, die Lehre von den römischen Innominat-Contrakten („de contractibus innominatis") bestehen lassen, indem es nicht nur von „Contrakten und Gedingen, die nicht eigene oder besondere Namen haben," ausdrücklich spricht, sondern auch beifügt: „darin solle es nach gemeinen geschriebenen Rechten gehalten werden." Das Eigenthümliche dieser ungenannten Contrakte im Gegensatz zu

Digitized by Google

den im altrömischen Civilrechte mit einem eigenen gesetzlichen Kunstnamen und einer festen Klageformel versehenen Contraktsarten besteht darin, daß nicht blos bis zur Erfüllung von einer Seite jeder Theil unbeschränkt zurücktreten, sondern auch derjenige, welcher mit der Leistung vorangegangen und dadurch den Contrakt zu Stande gebracht hatte, wählen kann, ob er nun auf Gegenleistung oder, mit Rücksicht auf den Verzug des Andern, auf Zurückgabe des Geleisteten klagen will [4]). Auch dieses Wahlrecht ist in dem Landrechte anerkannt und auf den Tausch in Anwendung gebracht [5]). Nun entsteht aber die Frage: wenn schon das Landrecht die Grundsätze hinsichtlich der beschränkten Klagbarkeit der Innominatcontrakte anerkennt, ist darum auch das Gebiet dieser Lehre aufrecht erhalten worden; mit anderen Worten: ist die Zahl klagbarer Verträge nach unserem Rechte ebenso wie im römischen Rechte als geschlossen zu betrachten? [6]) Die Bejahung dieser Frage würde mit dem Grundsatze: daß die ernstliche Einwilligung den Vertrag giltig und klagbar mache, in geradem Widerspruch stehen. Das Landrecht nennt zwar wörtlich dieselben Formeln, worauf im römischen Rechte die Innominatcontrakte zurückgeführt zu werden pflegen [7]), und versteht hierunter überhaupt diejenigen Verträge, welche keinen besonderen Namen haben; allein daß der Mangel einer altcivilistischen Benennung kein entscheidendes Merkmal der sog. Innominatcontracte mehr ist, geht daraus hervor, daß schon nach späterem römischem Rechte manche Verträge, die keinen civilistischen Kunstnamen hatten [8]), durch bloßen Consens klagbar waren. Ebensowenig kann der Mangel einer gesetzlichen Benennung überhaupt entscheiden: denn der Tausch, wenn schon jetzt ein genannter Vertrag, da er im Landrecht unter diesem Namen angeführt ist, wird in dem Landrechte geradezu nach den Grundsätzen von den Innominatcontrakten beurtheilt [9]). Auch daß der Innominatcontrakt nach römischem Recht keine eigens benannte Klage, sondern blos eine unbestimmte Contraktsklage (actio in factum, actio praescriptis verbis) erzeugte, kann nicht als Kennzeichen desselben betrachtet werden [10]): denn derselbe Fall war bei vielen anderen Verträgen, die gleichwohl jetzt theils vermöge des Gesetzes [11]), theils vermöge unzweifelhafter Gewohnheit [12]) den Consensualverträgen zur Seite gesetzt werden. Wenn hiernach weder der im Landrechte aufgestellte Begriff, noch ein anderes Merkmal der Innominatcontrakte sich rechtfertigen läßt,

Digitized by Google

so bleibt nichts übrig, als die von dem Landrechte allgemein gesetzte und auch in der Praxis anerkannte Regel festzuhalten, wonach jede bedächtliche, d. h. mit wirklicher Absicht erfolgte, mündliche oder schriftliche Zusage, also schon die Einwilligung der Parteien, zur Klagbarkeit des Vertrags hinreicht, und hiervon nur bei denjenigen Verträgen eine Ausnahme zu machen, bei welchen entweder die Gesetze die Gültigkeit des Geschäfts von einer besondern Form abhängig gemacht [13]), oder den Parteien ein Reurecht besonders eingeräumt [14]), oder wo diese selbst ein solches durch eine Nebenbestimmung sich vorbehalten haben.

1) Lauterbach, Coll. Pand. II. 14. §. 68. Hofacker, princ. §. 1791. Mühlenbruch, Pand. §. 342. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 271. 272.

2) „Welcher dem andern ettwas bedächtlich verspricht, es seye mit bloßen Worten oder andern Zusagungen, derselbig soll sein Verspruch vnd Zusag zuhalten, oder auf des andern Theils gebürliches ansuchen, vnnd klagen, mit Recht darzu angehalten werden." Im 1. und 2. Landrecht stand noch bei: „Dann es gebürt sich Menschlicher Erbarkeit, das man glauben halte, es wer dann das Zusagen vmb vnehrlich Sachen." Ges.Saml. IV. S. 312 §. „Wölcher bedächtlich zusagt, der soll es halten."

3) Landr. Thl. II. Tit. 23. §. 2. S. oben §. 243.

4) Ueber den Grund und Umfang dieses Reurechts ist freilich viel Streit. S. C. G. Waechter, doctrina de condict. causa data, causa non secuta in contr. innom. Tub. 1822. Elvers, über die actio praescr. verbis in seiner Themis, neue Folge Bd. I. Hft. 2. Gött. 1840 S. 333 f.

5) Landr. II. 20. §. 2. in Verb. mit Tit. 21. Damit stimmt überein die Relation des D. Haug zu dem II. Theil (Tit. 40. des Mscr.), wo sich auf die Glosse zu fr. 5. D. de cond. causa, data c. n. s. und Vesenbek paratitla in Pand. (praescr. verbis nr. 4. transact. nr. 7.) bezogen wird. In dem Protokoll der Commission (Mscr. Thl. II. Tit. 56.) heißt es blos: „Bleibt bey der Correction diß Texts: ut omittatur verbum verhaißen (stand im Entwurf) et rei traditio vel praestatio facti ponatur, cum innominati contractus sint reales et non a promissione sed a datione vel facto incipiant.« Und zum folgenden Titel vom Tausch: »Hic in textu distinctio servatur inter permutationem quae a rei traditione incipit et promissionem permutationis «

6) Auf verschiedene Weise haben den Titel 20 des II. Theils des Landr. mit dem 24. Titel dess. Theils zu vereinigen gesucht Griesinger, von der Verbindlichkeit der Verträge S. 72 f. Comm. zum Landrecht Bd. IV. §. 250. 251. 258. Weishaar, Privatr. §. 983–990. 1062. Reinhard, Comm. Bd. I. S. 348 f. 357 f.

Digitized by Google

7) Landr. II. 20. §. 1. Vergl. D. XIX. 5. fr. 5. pr. Glück, Pand. Bd. XVIII. §. 1069.

8) Die pacta praetoria und legitima, ferner alle pacta adjecta. Buchholz, jurist. Abhandl. Nr. 22.

9) Landr. II. 21. „Vom Tauschen." Vgl. Note 5.

10) Weishaar, Privatrecht §. 1061. u. 1062.

11) Z. B. Vergleich, Wette. Landr. II. 22. 24.

12) Z. B. Leibrentenvertrag, Verlagsvertrag.

13) Z. B. bei namhaften Schenkungen, Erbverträgen der Ehegatten, Einkindschaften.

14) Z. B. bei Verträgen über unbewegliche Sachen. Note 3. Auch der Tausch gehört hierher; Näheres hierüber in der Lehre vom Tausch.

§. 409.

Erfordernisse 1) rücksichtlich der Personen.

Da der Vertrag auf einer Willensäußerung beruht, so können vor Allem nur solche Personen einen Vertrag eingehen, welche fähig sind, einen Willen zu äußern. Unfähig sind daher: 1) Unmündige (Kinder), weil sie keinen reifen Willen haben (§. 159.). Mündige können allerdings einen Vertrag eingehen; nur bedürfen sie, um selbst gebunden zu werden, in der Regel der Einwilligung ihres Vormunds [1]). 2) Blödsinnige, d. h. solche, welchen es an Verstandeskräften überhaupt dermaßen fehlt, daß sie keiner Ueberlegung und Handlung fähig sind (§. 104.). 3) Geisteskranke, d. h. solche, welche in dem Gebrauch ihrer Vernunft vorübergehend oder für die Dauer krankhaft gestört sind. Dahin gehören die Rasenden und diejenigen, welche an stillem Wahnsinn oder Schwermuth (Melancholie) leiden. Doch können solche Personen in Augenblicken zurückgekehrter Vernunft (lucida intervalla) allerdings ein Rechtsgeschäft eingehen [2]), und daß dieses in einem hellen Zwischenraume zu Stande gekommen, vermuthen unsere Gesetze [3]), wenn dasselbe äußerlich keine Spuren von Geisteskrankheit an sich trägt und die betreffende Person erweislich nur an zeitweisem Wahnsinne leidet [4]). 4) Solche, welche durch völlige Trunkenheit [5]) oder Jähzorn [6]) augenblicklich willenlos geworden sind. — Abgesehen von diesen allgemeinen Unfähigkeitsgründen sind einzelne Personen durch ihre äußeren Verhältnisse mehr oder weniger gehindert, Verbindlichkeiten einzugehen, z. B. der Hausſohn [7]), oder an gewissen Verträgen Theil zu neh-

Digitized by Google

men, z. B. öffentliche Diener und Vormünder, welche an einem Vertrage (z. B. Pacht, Kauf, Versteigerung), der unter ihrer Leitung oder Aufsicht abgeschlossen wird, weder offen noch geheim, weder unmittelbar noch durch Mittelspersonen giltig Theil nehmen oder nachher in denselben eintreten können [8]).

1) S. Lehre von der Vormundschaft.

2) C. V. 70. const. 6. J. II. 12. § 1. Das Landrecht Thl. III. Tit. 2. §. 3. unterscheidet „ohnbesinnte", „tobsüchtige und „thörichte" Leute, gleichbedeutend mit mente capti, furiosi und dementes. Vgl. Relation des Dr. Eisengrein zu dem III. Theil des Landrechts. Nur bei den beiden Erstern nimmt es mit Recht lichte Zwischenräume an, nicht auch bei den Letztern (oben nr. 2).

3) Das Landr. a. a. O. hat diese Vermuthung, welche den Meinungen älterer gemeinrechtlicher Schriftsteller entlehnt ist (Jos. Ludovici Decisiones, Francof. 1607 tom. I. dec. 1. nr. 13.), nur auf Testamente in Anwendung gebracht. Allein wenn bei Testamenten, die nicht begünstigt sind, jene Voraussetzung gilt, so noch mehr bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Wenn übrigens die betreffende Person, wie zu erwarten ist, unter Vormundschaft steht, so kann, bevor diese aufgehört hat, die Vermuthung nicht entscheiden.

4) Zu unterscheiden von eigentlichen intervalla, welche nur bei periodischem oder intermittirendem Wahnsinne vorkommen, ist ein bloßes Remittiren oder Nachlassen von Geisteskrankheiten, d. h. ein Zurücktreten der Krankheitssymptome. Auch darf bekanntlich, namentlich bei partiellem Wahnsinne von einem selbst klugen und berechneten Benehmen noch nicht auf Beseitigung der Krankheit, d. h. der fixen Idee, geschlossen werden.

5) Eheger. Ordn. Thl. II. Kap. 7. §. 4.

6) D. L. 17. fr. 48. Thibaut, Theorie der log. Auslegung S. 182. Seuffert, Erörter. nr. 13.

7) S. Lehre von der väterlichen Gewalt.

8) L.O. Tit. 38. §. 3. u. 4. Comm.O. Kap. IV. Abschn. 1. §. 13. Staat für Vorm. Kap. 3. §. 7. Exek.Ges. Art. 34. Vgl. D. XVIII. 1. fr. 34. §. 7. Widrigenfalls kann der Vertrag von demjenigen Theil, dessen Interesse dadurch verletzt ist, als nichtig angefochten werden. Gesetz über die privatr. Folgen der Verbr. und Strafen v. 5. Sept. 1839 Art. 31. (Regbl. S. 564.) Vgl. Strafgesetz Art. 421. Schütz, bei Sarwey II. S. 110. Hufnagel, Mittheil. I. nr. 14. Nähere Vorschriften ertheilt die Verf. v. 20. Juni 1843. (Regbl. S. 440.) Anderer Ansicht ist hinsichtlich der Theilnahme des Vormunds an Versteigerungen ein Erk. des Obertrib. vom 28. Juni 1843.

Digitized by Google

§. 410.

2) Rücksichtlich des Gegenstands.

Da die Forderung auf eine Handlung wesentlich gerichtet ist, so kann auch der Vertrag nur eine Handlung zum Gegenstande haben, und zwar eine mögliche Handlung. Ein Dienst, dessen Leistung den menschlichen Kräften überhaupt, oder doch den besonderen Kräften des Verpflichteten unangemessen ist, kann rechtlich nicht gefordert werden. Ebenso wenig das Geben einer Sache, welche entweder gar nicht, oder doch nicht unter den vertragenden Personen Gegenstand des Verkehrs ist [1]). Jedoch ist Folgendes zu bemerken: 1) die Dienste sind entweder solche, wobei vorzugsweise geistige Thätigkeit erfordert wird (operae liberales, geistige Arbeiten), oder solche, welche zunächst in körperlichen Verrichtungen bestehen (operae illiberales, körperliche Arbeiten) [2]). Die ersteren können nicht erzwungen werden; daher findet eine Hilfsvollstreckung zum Zweck ihrer Vollbringung nicht Statt, sondern nur auf den Werth derselben; wohl aber bei den letzteren [3]). Ebenso wird, wenn jemand verpflichtet ist, eine Handlung zu unterlassen, gegen den Ungehorsam eingeschritten [4]). 2) Der Vertrag kann ferner gerichtet seyn, sowohl auf einen individuell, als einen blos der Gattung nach bestimmten Gegenstand. Auch Letzteres gilt; nur darf die Unbestimmtheit nicht so weit gehen, daß die Bedeutung des Vertrags lediglich der Willkür des Verpflichteten anheimgestellt wäre [5]); wogegen dem billigen Ermessen desselben oder eines genannten Dritten (arbitrium boni viri) allerdings der Umfang der Leistung überlassen seyn kann [6]). Ebenso kann der Vertrag auf Bausch und Bogen d. h. dahin gehen, daß einem Andern eine bestimmte Sachen-Menge, ohne Rücksicht auf die Einzelnheiten, woraus sie bestehen, überlassen werde [7]). 3) Da der Begriff des Vertrags nicht mit sich bringt, daß derselbe sogleich vollzogen werde, so kann auch ein Dienst, dessen der Verpflichtete im Augenblicke nicht fähig ist, mit Rücksicht auf die künftige Leistungsfähigkeit desselben versprochen werden. Ebenso das Geben einer zukünftigen Sache (res futura), sey es, daß sie überhaupt noch nicht existire, z. B. die künftige Erndte, oder doch nicht im Besitze des Verpflichteten, z. B. der Gewinn aus einer Lotterie. Ist zugleich eine Gegenleistung bedungen, so fragt sich: ob diese unbedingt geschehen solle (pactum spei simpli-

Digitized by Google

cis, Hoffnungsvertrag), oder nur dann, wenn die zukünftige Sache ganz oder theilweise wirklich werde (pactum rei speratae)? Welches von Beiden Statt finde, hängt von der Willensbestimmung der Betheiligten ab; im Zweifel ist bei einem Gegenstande, dessen Verwirklichung gänzlich vom Zufalle abhängt, das Erste, bei dem Vertrage über eine Sache aber, die nach dem ordentlichen Laufe der Natur gehofft werden kann, das Zweite anzunehmen [7]). 4) Haben die Parteien unbefugter Weise über eine fremde Sache oder eine fremde Handlung verfügt, so ist der Vertrag zwar in Ansehung des Dritten ungültig; allein daraus folgt nicht, daß derselbe überhaupt ohne Folgen sey. Vielmehr kann der Promissar, wofern er nur selbst in gutem Glauben war, Anschaffung der Sache oder Leistung des Interesses fordern [8]); ist aber die fremde Sache bereits übergeben und wird dieselbe sofort entwehrt, so treten die Grundsätze von der Gewährleistung ein (§. 413.).

1) Ueber den Einfluß unmöglicher Bedingungen auf die Gültigkeit der Verträge s. §. 115.

2) Sind die einen oder die andern auf ein Ganzes von Arbeiten gerichtet, so heißt dieß ein Werk (opus).

3) S. über diese Exekut.-Gesetz Art. 27. Verschied. Ansichten nach gemeinem Recht s. bei Mittermaier, die persönliche Haft als Vollstreckungsmittel im Civilprocesse im civil. Archive Bd. XIV. S. 127.

4) Das. Art. 26.

5) Thibaut, Pand. §. 458.

6) Glück, Pand. Bd. XIV. S. 85. Ueber die Haftung wegen Mangels an Meßgehalt in einem solchen Falle s. Rechtsfälle bei Sarwey IX. S. 442 f.

7) Glück a. a. O. Bd. IV. S. 192 f. und die dort Note 11 Angeführten. Thibaut, Pand. §. 457.

8) D. XVIII. 1. fr. 34. §. 3. XIX. 1. fr. 30. §. 1. Bardili, de obligatione faciendi, Tubingae 1749 §. 82. Verschiedene Ansichten s. bei Glück a. a. O. §. 304.

§. 411.

3) Rücksichtlich der Willensäußerung.

Die allgemeinen Grundsätze von den Rechtsgeschäften (§. 111. f.) finden hier zunächst ihre Anwendung. Jeder Vertrag setzt also eine Willensäußerung voraus. Diese kann mündlich, schriftlich oder

Digitized by Google

in bezeichnenden Handlungen erfolgen [1]). Jedoch wird erfordert: 1) beiderseitige vollständige Willenserklärung. Der Vertrag besteht aus zwei Handlungen: dem Antrag von der einen und der Annahme von der andern Seite. Vollendet wird das Geschäft erst durch die letztere [2]). Der Antrag kann daher zurückgenommen werden, bis der andere Theil sich erklärt hat; und auch ohne diese Zurücknahme ist der Antragsteller nicht mehr verbunden, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß der andere Theil auf den Antrag nicht eingehen will, namentlich wenn längere Zeit keine Erklärung auf das gemachte Anerbieten erfolgt ist [3]). Ein bloßes Versprechen erzeugt in der Regel keine Verbindlichkeit [4]). 2) Eine verbindliche Willensäußerung, d. h. eine Aeußerung in der Absicht, sich rechtlich zu verbinden [5]). Ob die Aeußerung auch wirklich aufrichtig gemeint war, darauf kommt zuletzt nichts an, wofern nur dieselbe von der Art ist, daß sie nicht als bloßer Scherz oder Höflichkeitsform (Compliment) erscheinen konnte. 3) Willensfreiheit, d. h. die Einwilligung darf der Hauptsache nach weder erzwungen, noch durch einen Irrthum oder Betrug herbeigeführt seyn [6]). 4) Willenseinheit, d. h. die Aeußerungen beider Theile müssen unter sich übereinstimmen und sich gegenseitig auf einander beziehen. Sind daher dieselben auf verschiedene Hauptbestandtheile des Vertrags gerichtet, namentlich auf verschiedene Gegenstände oder auf verschiedene Personen oder Vertragsarten, so ist keine Willenseinigung, also auch kein Vertrag vorhanden [7]).

1) L.R. II. 23. „es seye mit bloßen Worten oder andern Zusagungen." — Ueber stillschweigende Einwilligung s. Glück, Pand. Bd. IV. §. 290. Zachariae, lib. quaest. nr. 22.

2) Auch unter Abwesenden. Hommel, Quaest. obs. 409. nr. 18. Wening, im civil. Archiv Bd. II. S. 267 f. Andere fordern, daß der Antragsteller erst die Annahme von dem Andern vernommen habe, und nehmen daher den Vertrag erst zu der Zeit und an dem Ort als vollendet an, wo die Acceptation dem Offerenten zugekommen. Voët, Comm. lib. V. tit. 1. §. 73. Lauterbach, D. de nuntio § 67. 68. Hasse, im rhein. Museum II. S. 371 f. Wächter, im civilist. Archiv Bd. XIX. S. 116 Note 3 a. E. Hiefür war auch das Obertribunal in einer Entscheidung vom 27. Nov. 1829. Mühlenbruch, Pand. §. 331. ist dagegen für den Zeitpunkt der „erweislich geschehenen" Acceptation. Allein daß diese im Streitfalle zu beweisen, versteht sich von selbst. Aus obiger Ansicht folgt

Digitized by Google

übrigens nicht, daß der Vertrag lediglich nach dem Sprachgebrauch und den Gesetzen des Orts der Annahme auszulegen sey; worüber Wächter a. a. O. S. 117 f.

3) Bis jetzt entscheidet hierüber das gerichtliche Ermessen. Zweckmäßige Bestimmungen für Kaufleute schlägt vor der Entwurf eines württbg. Handelsgesetzbuchs von Hofacker Art. 287—289.

4) Eine Ausnahme macht nach römischem Recht die pollicitatio d. h. das dem Staate oder einer Municipalstadt (rei publica) geleistete Versprechen (D. L. 17.), wozu aber jetzt kein Grund mehr vorliegt. S. auch Kritz, Rechtsfälle II. S. 142 f. Ueber Gelübde s. Eichhorn's Kirchenrecht II. S. 520 und 521.

5) Landrecht a. a. O. „Welcher dem andern ettwas bedächtlich verspricht" ꝛc. Vgl. das. II. Tit. 18. §. 1. Tit. 24. Griesinger, von der Verbindlichkeit der Verträge, Tüb. 1793 §. 19—21. Weishaar, Privatrecht §. 979.

6) Sehr allgemein lautet hierüber das Landr. II. 25. „Nachdem Unsere Underthonen mehrmalen auß Jugent, Ohnverstand, einfalt oder ohnfürsichtiger Haußhaltung von andern arglistig hinderführt und beredt worden" ꝛc. Vergl. III. Hofger.Ordn. von 1557 in der Ges.Slg. IV. S. 145. Ueber das ebendas. enthaltene Verbot der Veräußerung an Ausländer s. oben §. 166.

7) D. XII. 1. fr. 32. XLIV. 7. fr. 57. XLV. 1. fr. 83. §. 1.

§. 412.

Eintheilung der Verträge.

Da die bloße Einwilligung der Betheiligten der Regel nach den Vertrag vollendet, so ist die auf das römische Recht gegründete Eintheilung in Consensual-, Verbal- und Literal-Verträge (§. 408.) für uns bedeutungslos [1]). Ebenso unerheblich ist die Unterscheidung in genannte und ungenannte Contracte, da die Grundsätze der letztern gesetzlich nur noch bei dem Tausche zur Anwendung kommen (§. 408.). Auch der Unterschied zwischen Verträgen des strengen Rechts und des guten Glaubens (contractus stricti juris und bonae fidei) fällt hinweg, da weder die Stipulation, noch überhaupt der römische Formalismus, worauf diese Eintheilung beruht, bei uns aufgenommen worden [2]). Dagegen kann man die Verträge eintheilen: 1) in Haupt- und Neben-Verträge, je nachdem der Vertrag für sich besteht oder abhängig von einem andern (§. 421. 473). Nicht zu verwechseln mit dem Nebenvertrage ist der vorberei-

Digitized by Google

tende Vertrag. Darunter versteht die Theorie nicht etwa die Abrede, eine bestimmte Uebereinkunft später treffen zu wollen, welche Abrede den bloßen Unterhandlungen gleichzustellen ist, vielmehr eine in sich fertige Uebereinkunft, die aber darum, weil das bezweckte Geschäft als Realvertrag aufgefaßt wird, nur die Eigenschaft eines vorbereitenden Vertrags, eines Vorvertrags haben soll. Allein diese ganze Klassifikation ist für unser Recht unpraktisch. Geht man nämlich davon aus, daß der bloße Vertrag, z. B der Vertrag über ein zu gebendes Darlehen gültig und klagbar sey, so bedarf es zum Daseyn des Vertrags nicht erst der Vollziehung; der vorbereitende Vertrag ist also identisch mit dem Hauptvertrage. Nun macht allerdings unser Recht eine Ausnahme bei dem Tausch, welcher erst verbindlich wird durch die angenommene Leistung [3]), sowie bei einigen andern Verträgen, wo noch gerichtliche Bestätigung hinzukommen muß. Allein auch hier ist es unnütz, von einem vorbereitenden Vertrag zu reden; der eigentliche Vertrag liegt in der getroffenen Uebereinkunft, wenn gleich diese erst unwiderruflich wird durch die hinzukommende Handlung. 2) Einseitige und zweiseitige Verträge, je nachdem daraus blos für den einen Theil oder für beide Theile eine Verbindlichkeit entsteht.

1) And. Ansicht Weishaar, Handbuch §. 984. 1032 f. 1064 f.

2) Vgl. Weishaar, Privatrecht §. 988. f. 1219. Auch das Darlehen (mutuum) kann nicht als contractus strieti juris in Deutschland behandelt werden. Glück, Pand. IV. S. 251.

3) L.R. II. 21. Daraus schließt Griesinger von der Verbindlichkeit der Verträge S. 36 f. daß überhaupt ein präparatorischer Vertrag keine Verbindlichkeit habe; wogegen wieder Weishaar §. 985—987 sich dieser Verträge annimmt.

§. 413.

Bestärkung der Verträge.

a) Haftpfenning und Vertragsbuße.

Ein sehr gewöhnliches Bestärkungsmittel bei einzelnen Verträgen ist der Haftpfenning (Haftgeld, Handgeld, arrha). Derselbe hat eine doppelte Bedeutung: 1) als Haftgeld im eigentlichen Sinn, d. h. als Wahrzeichen des eingegangenen Geschäfts, sofern durch Reichung, beziehungsweise Annahme desselben der vollständige Abschluß des Vertrags d. h. die beiderseitige verbindliche Einwilligung erklärt wird [1]). Die Vollendung des Geschäfts ist von die-

Digitized by Google

ser Form nicht schlechthin abhängig. Kann daher der Beweis derselben durch andere Mittel erbracht werden, so sind diese allerdings zuzulassen. 2) Als Reugeld (Reukauf, Wandelpön), sofern der einseitige Rücktritt nur unter Zurücklassung des Haftpfennings, beziehungsweise doppelter Erstattung desselben möglich ist [2]). Die letztere Bedeutung wird durch die erstere (Nr. 1) nicht ausgeschlossen, da die Ausübung des Reurechts einen fertigen Vertrag voraussetzt, der dadurch aufgelöst wird; von einem Reugeld kann aber überhaupt nur die Rede seyn bei solchen Geschäften, welche einem gesetzlichen [3]), herkömmlichen [4]) oder vertragsmäßigen Reurechte unterworfen sind [5]). Wird das Geschäft mit beiderseitiger Einwilligung oder doch ohne einseitiges Verschulden aufgelöst, so ist der Haftpfenning zurückzugeben. Kommt aber dasselbe zur Ausführung, so bleibt der Haftpfenning im Zweifel dem Empfänger ohne Einrechnung in die Hauptleistung [6]). Verschieden von dem Haftpfenning ist 3) die Vertragsbuße (Conventionalstrafe), d. h. eine Privatstrafe, welcher sich der Schuldner vertragsmäßig für den Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit unterwirft. Hierbei hat der Gläubiger die Wahl, ob er auf nachträgliche Erfüllung oder Erlegung der Buße klagen will [7]); und auf Beides kann er klagen, wenn die Strafe schon auf verspätete Leistung gesetzt war [8]). Ist dem Schuldner die Wahl zwischen Erfüllung und Strafe eingeräumt, so nimmt letztere die Natur eines Reugeldes an [9]). Die Vertragsbuße kommt übrigens nicht blos als Mittel zur Bestärkung eines Hauptvertrags, sondern auch als Sicherungsmittel gegen andere Uebertretungen vor [10]).

1) L.R. II. 11. §. 10.

2) L.R. II. 9. §. 20.

3) Z. B. bei Veräußerung unbeweglicher Sachen. L.R. II. 9. §. 20. Tit. 13. §. 5.

4) Z. B. bei der Gesindemiethe.

5) Griesinger, Comm. II. S. 571. Reinhardt, Comm. Bd. I. S. 199, welcher letztere jedoch aus dem Landrecht zu viel folgert.

6) Dieß gilt allgemein bei der Gesindemiethe. Aber auch bei dem Kauf, s. §. 422. Anders nach römischem Recht. Lauterbach, de arrha ejusque jure, Tub. 1657 §. 128—130. S. jedoch daf. §. 131. f.

7) D. II. 14. fr. 10. §. 1. C. II. 4. const. 17.

8) D. XLV. 1. fr. 115. §. 2. Thibaut, Pand. §. 83.

Digitized by Google

9) Makeldey, Lehrbuch des heut. röm. Rechts §. 177. Note. b (10. Ausg.).

10) Z. B. gegen Colluſionen bei Auf- und Abſtreichs-Verhandlungen der Gemeinden und Cameralämter. Reſcr. v. 4. Merz und 10. April 1803. Geſetzſ. XIV. S. 1222.

§. 414.

b) Weinkauf.

Weinkauf iſt die gemeinſchaftliche Zehrung an Wein, welcher zur Beſtärkung eines Rechtsgeſchäfts von den Betheiligten und Zeugen genoſſen worden [1]). Derſelbe kann bei jedem Vertrage: Kauf, Tauſch, Theilung, Pacht u. ſ. w. vorkommen [2]). Gewöhnlich iſt er jedoch nur bei dem Verkaufe unbeweglicher Sachen. Der Weinkauf ſetzt ein bereits abgeſchloſſenes Geſchäft voraus, deſſen Beſtärkung dadurch bezweckt wird [3]). Das geſetzliche oder vertragsmäßige Reurecht wird dadurch nicht ausgeſchloſſen [4]). Es iſt zu unterſcheiden zwiſchen einem verabredeten und einem geſetzlichen Weinkauf. Von den Betheiligten hängt es nämlich ab, ob, was und wie viel ſie trinken wollen. Indeſſen haben die Geſetze für gewiſſe Fälle ein Maß deſſelben feſtgeſetzt: 1) wenn Abweſende betheiligt ſind, namentlich wenn eine pflegſchaftliche [5]) oder ein im Wege der Hülfsvollſtreckung dem Schuldner abgenommene Sache verſteigert wird [6]), oder wenn für eine Gemeinde ein Gut gekauft oder verkauft wird [7]). In dieſen Fällen darf nur der geſetzliche Weinkauf anbedungen und verrechnet werden. 2) Wenn ein der Loſung unterworfenes Gut verkauft wird. Hier iſt der Löſer nur den geſetzlich paſſirlichen Weinkauf zu erſetzen ſchuldig [8]). 3) Wenn zwiſchen den Vertragenden nichts über das Maß verabredet worden. Auch hier kann nur das geſetzliche Maß gefordert werden. Im Zweifel müſſen beide Theile den Weinkauf gemeinſchaftlich beſtreiten [9]). Wird jedoch das Geſchäft durch Schuld des einen Theils aufgelöst, ſo fällt er dieſem allein zur Laſt [10]).

1) Auf den trockenen Weinkauf beſchränkt den Begriff die Bekanntmachung des Obertribunals vom 1. Nov. 1835. Geſetzſamml. VI. S. 2150.

2) Reyſcher, Beiträge zur Kunde des deutſchen Rechts Heft 1. S. 45. L.R. II. 6. §. 26. „Wein oder Leutkauff." Leutkauf iſt hier wohl aus Leihkauf corrumpirt. Vgl. Comm.Ordnung Kap. 3. Abſchnitt 3. §. 4 und 5 (Kauf oder Verleihung).

3) In dieſer Beziehung wird der Weinkauf dem Haftpfenning gleichge-

Digitized by Google

ſtellt. L.R. II. 11. §. 10. II. 9. §. 20. Einrechnung in den Kaufpreis findet nicht Statt; ebenſowenig liegt darin ein augmentum pretii. Decret der Oberfinanzkammer vom 21. Juli 1808. Reg.Bl. S. 313.

4) L.R. II. 9. §. 20. tit. 13. §. 5.

5) Nicht gegen den tarifmäßigen Weinkauf iſt Staat und Unterricht für Vormünder von 1776. Kap. 3. §. 14. S. Bekanntmachung des Obertribunals vom 1. Nov. 1835.

6) Comm.O. Kap. 2. Abſchnitt 18. §. 9.

7) Bei dem Verkauf oder Verpacht geringerer Commungüter iſt jedoch kein Weinkauf geſtattet. C.O. Kap. 3. Abſchnitt 3. §. 5.

8) Generalreſcr. vom 3. April 1745 (Geſetzſamml. VI. S. 479), wo auch der Tarif. In der L.O. Tit. 20. §. 5 iſt nur von einem „ziemlichen Weinkauf" die Rede; im L.R. II. 16. §. 26 „von dem Weinkauf und was ſonſt gebührlich aufgangen." Wenn bei einer und derſelben Verkaufshandlung mehrere Stücke an verſchiedene Käufer veräußert werden, ſo iſt dieß rechtlich kein unzertheilter Kauf und daher der Erlös nicht zuſammenzurechnen. Anderer Anſicht iſt der Juſtizminiſt.Erlaß vom 31. März 1837. Vgl. Jeitter in Sarweys Monatſchrift Bd. I. S. 309.

9) Bekanntmachung des Obertribunals vom 1. Nov. 1833. Geſetzſamml. Bd. VII. Abtheil. 2. S. 2150. Stryk, usus mod. lib XVIII. tit. 1. §. 12. Weishaar, Privatr. III. §. 1076. Bei dem Verkaufe von Gemeindegütern ſoll derſelbe dem Käufer einbedungen werden. Comm.O. Kap. III. Abſchnitt 3. §. 4. Ein Miniſt.Erlaß vom 10. Merz 1836 ſchließt ſogar den Gemeindepfleger von dem Genuſſe des Weinkaufs aus und nimmt den die Gemeinde treffenden Antheil für die Gemeindekaſſe in Anſpruch. Anders bei Pflegſchaften, wo die die Pflegſchaft treffende Hälfte zu Gunſten des Pflegers noch jetzt verrechnet wird. Angef Bekanntmachung von 1833.

10) L.R. II. 9. §. 20. Griesinger, Comm. Bd. II. S. 572.

§. 415.

Wirkung der Verträge.

Jeder gültige Vertrag erzeugt ein Recht auf Erfüllung. Jedoch iſt ein Unterſchied zu machen zwiſchen dem einſeitigen und zweiſeitigen Vertrage (§. 412). Aus dem erſtern kann der Berechtigte, wenn die Leiſtung nicht von einer Bedingung oder Zeitbeſtimmung abhängig gemacht iſt, ohne Weiteres klagen; bei dem letzteren dagegen kann kein Theil die Leiſtung des andern fordern, ehe er ſeiner Seits geleiſtet hat [1]), es wäre denn, daß jene Leiſtung nach der Natur der Sache oder beſonderer Uebereinkunft vorher-

Digitized by Google

gehen müßte. Ein zweiseitiger Vertrag ist übrigens noch kein bedingter Vertrag: der Verzug des einen Theils gibt daher dem andern noch kein Recht, vom Vertrage abzugehen, sondern blos auf Erfüllung und Leistung des Interesses zu klagen [2]), ausgenommen 1) wenn die nachträgliche Erfüllung unmöglich oder doch für den Berechtigten werthlos wäre [3]). 2) Wenn in dem Vertrage auf den Fall der Säumniß der Rücktritt dem andern Theile vorbehalten worden wäre. Ein solcher Vorbehalt (pactum commissorium) kann auch stillschweigend einem Vertrage einverleibt seyn, wie z. B. bei kaufmännischen Bestellungen, deren Gegenstände einem täglichen Steigen und Fallen ausgesetzt sind, und welche der Besteller, wenn sie nicht zur rechten Zeit eintreffen, nicht mehr mit Nutzen gebrauchen kann [4]). In diesem Falle, sowie wenn sonst die Sendung der Bestellung nicht entspricht, muß aber die Waare vom Empfänger alsbald dem Einsender zur Verfügung gestellt werden [5]). Andererseits ist der Berechtigte verpflichtet, die Leistung zu jeder schicklichen Zeit anzunehmen, widrigenfalls der Schuldner durch gerichtliche Hinterlegung der Sache oder, falls diese nicht möglich, durch Vernichtung derselben sich von seiner Schuld frei machen kann [6]). — Da in dem Vetrage nur der Wille der vertragenden Personen geeinigt ist, so ergibt sich von selbst, daß Dritte dadurch unmittelbar weder berechtigt noch verpflichtet werden, daß also die Parteien, so lange der Dritte dem Geschäft nicht beigetreten, wieder zurückgehen können. Dagegen kann der Dritte, zu dessen Gunsten verfügt worden, die ihm zugedachten Vortheile geltend machen, wofern er entweder auf den Antrag eines der Contrahenten die zu seinem Besten erfolgte Zusage angenommen hat, oder der Vertrag aus einem andern Grunde unwiderruflich geworden ist [7]). Derjenige, in dessen Namen ein Vertrag geschlossen worden, desgleichen der Erbe, welcher die Person eines der Betheiligten fortsetzt, ist nicht als Dritter zu betrachten.

1) Verschiedene Ansichten über die Beweispflicht s. bei Heerwart im civ. Archiv Bd. VII. Nr. 18. Bd. XIV. Nr. 9. A. Lang, über die Einrede des nicht erfüllten Contracts, Regensburg 1829.

2) Ldr. II. 9. §. 2.

3) D. XIX. 2. fr. 24. §. 4. Glück. Pand. Bd. IV. S. 417. Thibaut, Pand. § 99

Digitized by Google

4) Dagegen ist jenes pactum nicht, wie in dem Code civil Art. 1184 bei jedem zweiseitigen Vertrage zu vermuthen.

5) Ueber diese Pflicht des Empfängers, namentlich die Zeit der Dispositionsstellung herrschen verschiedene Ansichten. Treitschke, der Kaufcontract in besond. Beziehung auf den Waarenhandel, Leipzig 1838. S. 67 fordert umgehende Erklärung Bender, Handelsrecht S. 200. 201. Erklärung binnen 48 Stunden. Ein Erk. des Obertrib. vom 30. Juli 1824 (bei Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 1. Heft 2. S. 166) Anzeige in den nächsten Tagen. Der württ. Entwurf eines Handelsgesetzes Art. 347 läßt Zeit bis zum Abgang der zweiten Post. Indessen wird sich die Zeit nicht allgemein so kurz bestimmen lassen, außer bei Waaren, die dem Verderben ausgesetzt oder der Mode unterworfen sind. Das Handelsschiedsgericht in Reutlingen nahm als äußersten Zeitpunkt 14 Tage an in einem Erk. vom 17. Aug. 1845. Vgl. Hufnagel, Mittheil. aus d. Praxis Heft 1. nr. 73.

6) D. XVIII. 6. fr. 1. §. 3. Thibaut §. 474.

7) Beseler, Erbverträge Th. II. Bd. 1. S. 72. Anderer Ansicht ist unter Andern Thibaut, Pand. §. 463. Savigny, System Bd. 8. S. 198. Zwei Rechtsfälle aus Württemberg mitgetheilt von Bolley s. bei Sarwey VIII. S. 198.

§. 416.

Gewährleistung aus Verträgen.

1) Wegen rechtlicher Mängel.

Wird demjenigen, welcher eine Sache durch einen lästigen Vertrag übertragen erhalten hat, dieselbe aus einem der Uebertragung vorgängigen Rechtsgrunde abgestritten (evincirt), oder zeigt sich sonst, daß der Gegenstand des Vertrags geheime, d. h. dem Erwerber unbekannte rechtliche Fehler hat, wie namentlich, daß die Sache ohne Wissen des Erwerbers einem Dritten gehört, oder mit einer dinglichen Beschwerde, z. B. einer Dienstbarkeit, Reallast oder einem Pfandrechte belegt ist, so hat der Urheber (auctor) demselben Gewähr zu leisten, d. h. das für die Abtretung Empfangene nebst Interesse zurückzugeben, beziehungsweise ihn wegen des geringeren Werths und sonstiger Nachtheile schadlos zu halten [1]). Diese Verpflichtung tritt ein, obgleich der Urheber nichts von dem Fehler wußte [1a]); und selbst durch Vertrag kann dieselbe nicht zum Voraus weggenommen werden. Doch hat ein solcher Vertrag (de evictione non praestanda) die Wirkung, daß der Erwerber nach erfolgter Entwehrung blos die Erstattung, beziehungsweise verhält-

Digitized by Google

nißmäßige Verminderung der Gegenleistung, nicht aber auch Ersatz sonstiger Nachtheile fordern kann; ausgenommen, wenn der Urheber den Mangel kannte und verschwieg, in welchem Falle der Nebenvertrag nichtig ist [2]). Dagegen fällt die Pflicht hinweg: 1) wenn der Erwerber selbst den rechtlichen Mangel kannte [3]), oder nach den Umständen hätte wissen sollen [4]); 2) bei der Schenkung, wenn an der versprochenen einzelnen Sache sich ein Mangel erfindet [5]); 3) bei dem Vergleiche, wenn der Gegenstand desselben, nicht aber auch, wenn eine dafür hingegebene Sache sofort von einem Dritten entzogen wird [6]); 4) bei der Hingabe eines Vermögensganzen, z. B. einer Erbschaft, wenn blos einzelne Stücke daraus entwehrt werden, nicht aber auch bei der Entwehrung des Ganzen oder einzelner Stücke aus einer faktischen Sachengesamtheit, z. B. einer Heerde, eines Waarenlagers [7]). — Die Gewährleistung kann nur gefordert werden, wenn der Anspruch des Dritten entweder durch gerichtliches Urtheil anerkannt, oder so klar ist, daß nur muthwillige Streitsucht denselben abzuläugnen vermöchte. In ersterer Hinsicht ist zur Sicherstellung der Gewährleistung nothwendig, dem Urheber von dem erhobenen Anspruche sogleich oder wenigstens so zeitig Nachricht zu geben, daß jener von den ihm zustehenden Vertheidigungsmitteln noch vollständigen Gebrauch machen kann [8]). Wird diese Streitverkündigung (litis denunciatio) durch die Schuld des Angegriffenen unterlassen, so verliert dieser dadurch den Rückgriff an den Urheber [9]). Andererseits wird durch dieselbe selbst für den Fall, daß der Dritte in dem Streite unterliegen sollte, so viel bewirkt, daß der Auctor dem Erwerber die ihn treffenden Prozeßkosten zu erstatten hat [10]).

1) L.R. Th. II. Tit. 15. §. 1.

1a) S. Rechtsfall bei Sarwey X. S. 375

2) L.R a. a. O. §. 2.

3) Glück, Pand. Bd. XX. S. 228 f. Anderer Ansicht ist Bolley, Comm. zum Pfandgesetze I. S. 448 und Weishaar, Privatr. §. 996 a. E. mit Rücksicht auf die Note 2 cit. Stelle, welche jedoch obige Ausnahme nicht ausschließt.

4) Wie z. B. bei Dienstbarkeiten und öffentlichen Abgaben, welche die Regel auf einer Markung bilden. Thibaut, Pand. §. 485. Nicht aber auch bei Unterpfändern, obgleich diese aus dem Unterpfandsbuche ersichtlich sind.

Digitized by Google

5) D. XXIX. 5. fr. 18. §. 3. Lauterbach, Coll. lib. XXI. tit. 2. §. 15. Verſch. Anſ. ſ. bei Glück, Pand.-Bd. XX. §. 1119. Thibaut, civ. Abh. S. 48 f.

6) L.R. II. 22. §. 3. Vgl. C. II. 6. const. 33.

7) Glück a. a. O. S. 215 f. Thibaut, Pand. §. 482.

8) L.R. II. 15. §. 3 und 4. Weishaar, Handbuch §. 994. Thibaut, Pand. §. 491.

9) D. XXI. 2. fr. 53. §. 1. C. VIII. 45. fr. 8.

10) L.R. II. 15. §. 6.

§. 417.

2) Wegen natürlicher Mängel.

Nach gemeinem Recht muß derjenige, welcher auf läſtige Weiſe [1]), namentlich durch Kauf, Tauſch, Theilung, Vergleich eine Sache einem Anderen übertragen hat, für diejenigen heimlichen Fehler derſelben, welche der Brauchbarkeit der Sache ſchaden, und ſchon zur Zeit des Vertrags vorhanden waren, einſtehen. Der Erwerber hat nämlich die Wahl, ob er binnen 6 Monaten auf Vernichtung des eingegangenen Geſchäfts (actio redhibitoria, Wandlungsklage), oder binnen eines Jahrs auf Verminderung der Gegenleiſtung im Verhältniß zu dem geringeren Werthe der Sache (actio quanti minoris, Minderungsklage) klagen will [2]). Indeſſen iſt es nicht blos in vielen Fällen zweifelhaft, ob ein Fehler wirklich der Brauchbarkeit der Sache ſchade, ſondern es iſt auch der Beweis, daß der Fehler ſchon beſtanden habe zur Zeit des Vertrags, in den meiſten Fällen für den Beſchädigten ſchwer zu führen. Daher das Regulativ der ſog. Hauptmängel, worin die württembergiſche Regierung mit den Regierungen der vorderöſtreichiſchen und der badenbadenſchen Lande übereingekommen iſt [3]). Hierin ſind die zu gewährenden Fehler einzelner Thiergattungen angeführt, und es bildet einen Hauptmangel: 1) bei dem Pferde, wenn es rotzig, Kolderer, krätzig, fiſtlicht, wurmicht, hauptmörtig, herzſchlächtig, wehetägig oder mondblind iſt. Wegen des letzten Fehlers iſt 8 Wochen, wegen der übrigen 4 Wochen und 3 Tage Gewähr zu leiſten. 2) Bei dem Hornvieh, wenn es hirſchig (cränicht, zepfig, oder pferlich), wehetägig, tiplich (umläufig), lungenfaul, lungenhart, herzweich oder übergallig iſt. In dieſer Hinſicht dauert die Gewährzeit 4 Wochen und 3 Tage, mit Ausnahme des erſten Fehlers, wo ſie

Digitized by Google

auf zwei Monate sich erstreckt. 3) Bei den Schafen, wenn sie an nasser oder trockener Raute, oder dem sog. Anbruche leiden. Hier dauert die Gewähr 2 Wochen und 1 Tag. 4) Bei den Schweinen, wenn sie an Lungenfäule oder den Pfinnen leiden. Hier dauert die Gewährzeit 4 Wochen und 3 Tage, mit Ausnahme der Milchschweine, auf welche das Regulativ keine Anwendung findet [4]). Wegen anderer als der angegebenen Mängel wird bei den genannten Thiergattungen keine Gewähr geleistet: denn der Zweck des Gesetzes war, Streitigkeiten wegen der Beschaffenheit der Fehler zu begegnen [5]). Dagegen hat der Beschädigte, wenn in der Gewährzeit ein Hauptmangel sich zeigt, nicht zu beweisen, daß dieser schon bei Eingehung des Vertrags Statt gefunden; vielmehr wird dieß gerade darum vermuthet, weil der Mangel in der Gewährzeit sich ausgesprochen. Umgekehrt kann zwar nach Ablauf der Gewährzeit die Wandlungs- oder Minderungs-Klage binnen der gemeinrechtlichen Frist immer noch angestellt werden, aber nur sofern der zu gewährende Fehler in der Gewährzeit erweislich hervorgetreten [6]). Anders verhält es sich mit den Mängeln derjenigen Thiere oder leblosen Dinge, welche in dem Regulativ nicht genannt sind. Zwar hat auch bei diesen der Urheber für verborgene Fehler zu haften [7]), aber es fallen hier die Beschränkungen hinsichtlich der Gewährzeit und der zu gewährenden Mängel hinweg. Dagegen hat nun der Kläger jedesmal zu beweisen, daß der Fehler schon zur Zeit des Vertrags vorhanden gewesen [8]); und nur in dem Falle, wenn derselbe binnen 3 Tagen nach Abschluß des Vertrags sich zeigt, macht die Praxis eine Ausnahme, indem auch hier bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet wird, daß der Mangel zur Zeit des Abschlusses schon vorhanden gewesen [9]). In Folge der Gewährleistung hat der Beklagte bei der Wandlungsklage dem Kläger die ganze Gegenleistung nebst Zinsen und den durch die Sache gehabten Auslagen und Schäden zu erstatten, wogegen dieser die Sache nebst dem daraus gezogenen Nutzen und den durch seine Schuld ihr zugefügten Beschädigungen abzuliefern hat [10]). Die Minderungsklage ist auf dasjenige gerichtet, was die Sache in Folge des Fehlers weniger werth ist [11]). Den Ersatz des vollen Interesses kann der Kläger bei beiden Klagen nur dann verlangen, wenn der Beklagte den Fehler kannte [12]) oder ausdrücklich dafür zu haften versprach [13]). Ausgeschlossen ist die Pflicht zur Gewährleistung

Digitized by Google

zwar nicht bei einem Gesammtkaufe (Kauf in Bausch und Bogen) [14]), noch bei einem Kaufe in Folge eines öffentlichen Aufstreichs [15]), wohl aber 1) wenn der Fehler unbedeutend ist, d. h. der Brauchbarkeit der Sache nicht schadet [16]); 2) wenn der Erwerber denselben bei Eingehung des Vertrags, wenn auch nicht kannte, doch leicht hätte entdecken können [17]); 3) wenn ausdrücklich festgesetzt wurde, daß keine Gewähr stattfinde, z. B. durch den Beisatz: „Haar um Haar", „sonder Nachspruch und Wandel" [18]); 4) wenn der Käufer nach der Hand auf die Klage verzichtet hat [19]). Auch in diesen Fällen haftet übrigens der Besitzer, wenn er den Fehler kannte und den Käufer wissentlich irren ließ.

1) Nicht auch bei der Schenkung. D. XXI. 1. fr. 62.

2) Lauterbach, Coll. Pand. lib. XXI. tit. 1. §. 32. Hofacker, princ. §. 1930—1932. Thibaut, Pand. §. 495. Andere geben die Wandlungsklage überhaupt nur bei einem hauptsächlichen Mangel zu. Voët, Comm. ad Pand. XXI. 1. §. 4 u. 5. Kreittmair, Anm. über den cod. bavar. civ. Th. IV. Kap. 3. §. 23—25. nr. 9. Münter, Roßtauscherrecht, 2. Ausg. 1796. Abh. 2. §. 2. Abh. 13. §. 1. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 97. Ueber die Zulässigkeit der Minderungsklage wegen Mangels an Meßgehalt s. Sarwey, Monatschrift IX. S. 442. X. S. 371. Ebendaselbst S. 375 wird dieselbe Frage hinsichtlich auftiegender Dienstbarkeiten aufgeworfen, worüber jedoch andere Grundsätze entscheiden. S. §. 416.

3) Gen.Resc. vom 17. Febr. 1767. Gesetzs. VI. S. 583. Außer diesem G.R. wird in der Praxis beachtet eine von der badischen Regierung am 21. August 1789 erlassene Belehrung über die dort genannten Hauptmängel. Gesetzs. VI. S. 681 Note. Auch diese erscheint nach den seitherigen wissenschaftlichen Fortschritten als mangelhaft, und es steht daher ein neues Regulativ zu erwarten. Einstweilen muß das einheimische Gesetz nach der Absicht des Gesetzgebers ausgelegt werden, und es kann den vormaligen Gesetzen in Neuwürttemberg, z. B. dem hohenlohischen Landrecht Th. III. Tit. 4 keine Anwendung dagegen gegeben werden, wenn die Betheiligten nicht diese verabredet haben. Vgl. auch die medicinischen Schriften von Ploucquet, über die Hauptmängel der Pferde. Tübing. 1790. D. Hofacker (Prof.), Anleitung zur Beurtheilung der Häuptmängel der Hausthiere. Tübingen 1825. Hering, Vorlesungen für Pferdeliebhaber. Stuttg. 1834. S. 241 f. Ritter, die gesetzlichen Hauptmängel der Hausthiere im Königreich Württemberg und den angrenzenden Staaten in polizeilichen und gerichtlichen Beziehungen. Rottenb. 1835.

Digitized by Google

4) G.R. vom 12. Oct. 1797. Gesetzs. VI. S. 713. Die Gewährleistung überhaupt ist dadurch nicht ausgeschlossen.

5) G.R. Note 3 cit. im Eingang. Weishaar, Privatr. §. 1003 und 1004.

6) Bolley, das Wichtigste von den Rechten und Verbindlichkeiten des württembergischen Bürgers. S. 364. Weishaar, §. 1005. Reinhard, Commentar zum Landr. l. S. 210. Note 2. Anderer Ansicht ist G. D. Hoffmann, D. de actione emtori redhibenti ad repetendum pretium solutum competente. Tub. 1779. §. 24.

7) D. XXI. 1. fr. 63. Lauterbach l. c. §. 4. Stryk l. c. §. 14 sq. Kreittmair a. a. O. Nr. 2. Z. B. bei den Gaisen. Gesetz Note 3 cit. nr. V. „Solle der Verkäuffer dem Käuffer überhaupt frische und gesunde Waar zu liefern, widrigenfalls aber allen Schaden auf sich zu leiden haben" Zu analoger Anwendung des Regulativs auf Thiere, welche den dort angeführten ähnlich sind, z. B. Maulthiere, Esel, gibt der Inhalt des Gesetzes keine Berechtigung.

8) Stryck, usus mod. XXI. 1. §. 26. Leyser, Meditt. Vol. IV. spec. 238. med. 3. Hommel, Rhaps. Vol. I. obs. 87.

9) Oben Note 1. Stryck l. c. §. 27. Wernher, Obs. for. tom II. P. 10. Obs. 539. Kreittmair a. a. O. Nr. 4. Hofacker, princ. §. 1928. Note i. Hartitzsch, Entscheidungen praktischer Rechtsfragen, Leipzig 1840. Nr. 7. Anderer Ansicht ist Thibaut, Pand. §. 495.

10) Glück, Pand. XX. §. 1111. Thibaut §. 498.

11) Ueber die Berechnung s. Glück a. a. O. S. 114.

12) D. l. c. fr. 1. §. 1. a. E. Lauterbach l. c. §. 13 Die Kenntniß oder den Betrug hat ohne Zweifel der Kläger zu beweisen. Anderer Ansicht ist Hartitzsch a. a. O. Nr. 8. Daß im höchsten Falle blos der doppelte Werth der Sache zu ersetzen sey, glaubt Thibaut §. 498. S. jedoch Glück a. a. O. S. 93.

13) Nicht aber auch, wenn derselbe in gutem Glauben blos versicherte, die Sache habe keinen Fehler, wie Glück Bd. XX. S. 89. 135 annimmt.

14) Thibaut, Pand. §. 496. Hartitzsch a. a. O. Nr. 11.

15) Anderer Ansicht ist Hering a. a. O. S. 247. Nur bei fiscalischen Verkäufen macht das römische Recht (l c. fr. 1. §. 3) eine Ausnahme.

16) D. l. c. fr. 1. §. 8. fr. 4. §. 6. Lauterbach l. c. §. 10. 11.

17) D. l. c. fr. 1. §. 6. fr. 14. §. 10. Leyser, Spec. 240. §. 9.

18) D. l. c. fr. 14. §. 9. Manche glauben, es sey nur die Ausnehmung bestimmter Mängel zulässig. Stryck l. c. §. 10. Allein die ebengenannte Stelle sagt dieß nicht. Ebensowenig schließt das in dem Gen.Rescr. vom

Digitized by Google

10. März 1791 (Gesetzs. VI. S. 681) vorgeschriebene Formular der Viehurkunden eine Abrede obiger Art aus, wie Weishaar §. 1008 meint; oder die Ver. vom 5. Jun. 1839 (R.Bl. S. 407), worin diese Urkunden abgestellt sind, unbeschadet der Gewährleistung.

19) Ein stillschweigender Verzicht auf die Minderungsklage wird in einer von Widmann bei Sarwey X. S. 385 angegriffenen Entscheidung darin gefunden, daß der Käufer die erkaufte Sache wieder verkauft hat. Die Wandlungsklage ist allerdings hierdurch ausgeschlossen; allein da der Erwerber die Wahl hat, der einen oder andern sich zu bedienen, und für den Verzicht überhaupt nicht zu vermuthen ist, so möchte diese Ansicht kaum zu rechtfertigen seyn.

§. 418.

5) Wegen unmäßiger Verletzung.

a. Begriff und allgemeine Grundsätze.

Der Irrthum über den Werth einer Sache ist kein wesentlicher. Wenn daher auch der Erwerber mehr für die Sache bezahlt, als sie werth ist, oder der bisherige Besitzer weniger dafür erhält, so kann deßhalb das Geschäft nicht als ungültig angefochten werden. Dagegen gestattet das gemeine Recht in dem Fall, wenn einer der Betheiligten über die Hälfte verkürzt ist (laesio enormis), auf Rescission, d. h. Wiederaufhebung des Vertrags zu klagen, wenn nicht der andere Theil die Verletzung dadurch gänzlich aufhebt, daß er das Fehlende zum Werthe nachbezahlt, beziehungsweise das zu viel Empfangene zurückgibt [1]). Nur ist es nach gemeinem Recht bestritten, ob das Rechtsmittel blos bei dem Kauf oder auch bei anderen lästigen Verträgen Statt finde? [2]) Das Landrecht entscheidet diese Frage dahin, daß bei allen lästigen Verträgen das Rechtsmittel Statt finde, namentlich beim Tausch, bei der Theilung [3]). Zugleich bestimmt dasselbe aus Rücksichten der Billigkeit, daß nicht blos eine Verletzung über die Hälfte, sondern schon eine Verletzung über ein Drittheil zur Anstellung der Klage berechtige [4]). Nur bei dem Vergleich macht das Landrecht eine Ausnahme: hier ist blos wegen Verletzung über den halben Theil die Verletzungsklage begründet [5]). Wann eine Verletzung über die Hälfte vorhanden sey, darüber kann nach gemeinem Recht hinsichtlich des Verkäufers kein Zweifel obwalten: dieser ist verletzt, wenn er nicht einmal die Hälfte des wahren Werths der verkauften Sache, also wenn er für

Digitized by Google

eine Sache im Werth von 60 fl. nur 29 fl. 59 kr. erhält. Hinsichtlich des Käufers dagegen sind die Ansichten abweichend. Einige meinen, er sey dann verletzt, wenn er mehr als den doppelten Werth der Sache gegeben, z. B. wenn er für eine Sache im Werth von 60 fl. über 120 fl. bezahlt habe [6]). Andere: er sey verletzt, wenn er für eine Sache mehr als die Hälfte ihres wahren Werths zu viel, also schon wenn er für jene Sache über 90 fl. gegeben habe [7]). Die erstere Ansicht stützt sich auf den Grundsatz: wer an Werth über einmal so viel empfieng, als er weggab, hat den Andern über die Hälfte verletzt. Dieser Grundsatz würde zwar auf Käufer und Verkäufer formell gleiche Anwendung finden: allein bei beiden ein ganz verschiedenes materielles Resultat herbeiführen. Während der Verkäufer in dem angeführten Falle schon dann verletzt wäre, wenn er einen Verlust von mehr als 30 fl. erlitten, so könnte der Käufer erst wegen Verletzung klagen, wenn er über 60 fl. verlieren würde. Diese thatsächliche Ungleichheit suchten nun die älteren Romanisten und namentlich die Glossatoren dadurch zu vermeiden, daß sie bei Berechnung der Verletzung auf Seite des Käufers, wie auf Seite des Verkäufers immer von dem Werthe der verkauften Sache ausgiengen und annahmen, der Käufer sey dann verletzt, wenn er für eine Sache mehr als die Hälfte über ihren wahren Werth gegeben habe. Das Landrecht hält sich an diese ältere Berechnungsweise und wendet solche auf die Verletzung über ein Drittheil an.

1) C. IV. 44. const. 2.

2) Lauterbach, Coll. Pand. lib. XVIII. tit. 5. §. 39–44.

3) Landr. II. 14. §. 1. „Wenn einer im Kauffen, Verkauffen, Tauschen, Theilungen, oder andern dergleichen Conträcten, sich also übersehen" ꝛc. Vgl. Haugs Revision des II. Theils (Msc. Tit. 30) „modi (dummodo) tales sint contractus, in quibus inuicem quid datur vel recipitur".

4) Landr. a. a. O. „Daß er über den dritten Theils des rechten Werths übernommen, vnnd vernachtheilt were" ꝛc. Lauterbach l. c. §. 9.

5) Landr. II. 22. §. 4. Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob überhaupt bei dem Vergleich das Rechtsmittel Statt finde? S. die verschiedenen Ansichten bei Griesinger, Comm. Bd. IV. §. 256. Baz, verm. Abhandl. nr. 15. Haug wollte den Vergleich ebenso behandeln, wie andere Verträge (s. Relation a. a. O.). Die Commission (nicht erst Kanzler Enzlin in seiner Revision) traf aber obigen Mittelweg (Prot. Msc. Tit. 42).

Digitized by Google

Nur wenn über die Läsion selbst ein Vergleich eingegangen, ist das Rechtsmittel nicht zulässig. Dagegen ist der gerichtlich abgeschlossene Vergleich nach dem Landr. keineswegs auszunehmen, wie von den sächsischen Practikern angenommen wird. Landr. a. a. O. in Verb. mit §. 1 das.

6) Z. B. Lauterbach l. c. §. 10. Griesinger, Comm. Bd. III. S. 666. Baz a. a. O. nr. 14. §. 7.

7) Glossa ad c. 2. C. cit. Auch Pinellus, Comm. ad d. c. (Col. 1584, welcher in der Haug'schen Relation mehrfach angeführt wird) P. 1. Cap. 2. n. 5 7, wiewohl in der Theorie anderer Meinung, bezeugt, daß obige Ansicht allgemein recipirt sey. Ebenso spricht Baz a. a. O. §. 6 davon als einer Ansicht der Praxis. Näheres über den Streit s. bei Glück, Pand. XVII. S. 35 f.

§. 419.

b) Anwendung auf einzelne Verträge.

Das landrechtliche Princip ist: wenn der „rechte Werth" der Sache, über welche man Vertrag schloß, über ein Drittheil mehr oder weniger beträgt, als angenommen worden, ist eine übermäßige Verletzung vorhanden. Dieses Princip leidet nun freilich verschiedene Anwendung: 1) beim Kauf ist jene Sache eine und dieselbe, nämlich der verkaufte, beziehungsweise gekaufte Gegenstand. Nach dem von dem Landrecht selbst gewählten Beispiel ist daher der Verkäufer über ein Drittheil verletzt, wenn er um die Sache weniger als 40 fl. empfieng, der Käufer, wenn er über 80 fl. dafür gab [1]). 2) Bei dem Tausch sind es verschiedene Gegenstände; hier ist also das Princip: wenn der rechte Werth der Sache, die ich vertauschte, über ein Drittheil mehr beträgt, als die Sache, die ich dagegen eintauschte, der richtigen Schätzung nach werth ist, so bin ich enorm verletzt. Wenn ich also einen Acker im Werth von 60 fl. gegen einen andern Acker vertausche, so bin ich dann übermäßig verletzt, wenn der letztere nicht einmal 40 fl. werth ist. Umgekehrt kann ich von dem andern Theil erst wegen Verletzung belangt werden, wenn sein Acker mehr als 90 fl. werth ist [2]). 3) Die Uebertragung von Eigenthums- oder anderen Vermögensrechten bei einer Theilung ist nach Aehnlichkeit des Kaufs oder des Tausches zu beurtheilen, je nachdem das eine oder das andere Geschäft zu Grunde liegt [3]). 4) Auf den Pacht und Miethvertrag ist in dem Landrecht die Verletzungsklage nicht ausdrücklich angewendet; allein

Digitized by Google

gleichwohl muß auch hier dieselbe für zulässig erachtet werden, und zwar auf Seite des Eigenthümers, wenn dieser nicht einmal zwei Drittheile des mittleren Pacht- oder Miethpreises erhält, auf Seite des Pachters oder Miethers, wenn der von ihnen zugesagte Pacht- oder Miethschilling diesen mittleren Maßstab um mehr als ein Drittheil übersteigt [4]). — 5) Der Vergleich kann zwar nur wegen einer Verletzung über die Hälfte angefochten werden; aber in Hinsicht auf die Berechnung der Verletzung kann wieder nur der oben aufgestellte Grundsatz in Anwendung kommen. Hiernach bin ich verletzt, wenn ich für eine wirkliche [5]) Forderung von 60 fl. nur 29 fl. erhielt; umgekehrt der Schuldner [6]), wenn er für jene Forderung 91 fl. bezahlte [7]). Dieselben Grundsätze wie beim Vergleich, gelten 6) bei der Verletzung durch einen schiedsrichterlichen Spruch. Hiervon kann zwar nicht appellirt werden; wohl aber findet auch hiergegen die Verletzungsklage bei dem ordentlichen Richter statt, wenn eine Verletzung über die Hälfte behauptet wird [8]).

1) Das Landrecht II. 14. §. 2 gebraucht zwar die Worte: „Achtzig oder mehr;" allein offenbar aus Irrthum. Griesinger, Commentar Bd. III. S. 666. Anderer Ansicht ist Weishaar, Privatr. §. 1012.

2) Wird von einer Seite Geld aufgegeben, so ist dieses natürlich zu dem Werthe der Sache zu schlagen. Dagegen ändert eine zu Grund liegende Geldschätzung die Natur des Tausches nicht. Anderer Ansicht scheint Weishaar §. 1013.

3) Näheres s. bei Griesinger a. a. O. S. 644

4) Nur bei einer Verletzung über die Hälfte, meint Weishaar §. 1121. Allein die Regel Ldr. II. 14. §. 1 ist allgemein; die Bestimmung hinsichtlich des Vergleichs (nr. 5) nur eine Ausnahme.

5) Landr. II. 22. §. 5. „so jhme von Rechtswegen gebühret hette." Auf eine Schätzung wegen des möglichen Ausgangs des Processes kommt es hierbei nicht an, sondern auf den erweislichen Betrag der Forderung zur Zeit des Vergleichs. Griesinger IV. S. 1060. Hiefür ist auch die Haug'sche Relation, worin auf eine sächsische Constitution hingewiesen wird. Vgl. Curtius, sächs. Civilrecht Bd. III. § 1300. Note d. Ueber den Beweis der Verletzung s. Griesinger, Comm. IV. S. 1060. Bolley, verm. Aufs. I. S. 307. Weishaar §. 1016 a. E. Versch. Anf. s. bei Reinhard, Comm. Bd. I. S. 264.

6) Das Landr. II. 22. §. 5 spricht zwar nur von dem Gläubiger; allein auch der Schuldner kann verletzt seyn, und daß das Landr. wegen

dieser Verletzung die Klage ausschließen wollte, ist nicht anzunehmen. Weishaar §. 1013 und 1016.

7) Ueber die Berechnung der Verletzung s. Bolley, verm. Aufsätze I. S. 307. Note. Anderer Ansicht Weishaar §. 1017.

8) Landr. I. 70. §. 12. Plebst, Disp. 1. th. 136 Schoepff, proc. app. cap. 8. §. 15. Erkenntniß des Obertrib. vom 1. Aug. 1837.

§. 420.

c) Rechtsmittel und Fälle wo diese Rechtsmittel nicht eintreten.

Die Verletzung kann sowohl mit einer Einrede geltend gemacht werden, wenn der Verletzte den Vertrag noch nicht erfüllt hat und auf Erfüllung sofort belangt wird, als auch mit einer Klage, wodurch Aufhebung des verletzenden Geschäfts erbeten wird. Im letzteren Falle kann der Beklagte bis zu dem Executionstermine das Geschäft dadurch aufrecht erhalten, daß er die Verletzung bis zum wahren Werthe der Sache, nicht blos soweit sie übermäßig ist, ausgleicht [1]). Der wahre Werth der Sache ist nach der Zeit des Vertragsschlusses, bei unbeweglichen Sachen mit Rücksicht auf den gemeinen Preis des Orts, wo sie gelegen, bei beweglichen Sachen mit Rücksicht auf den Marktpreis am Orte des Vertrags zu ermitteln [2]). Die bemerkten Rechtsmittel kommen nicht blos dem Verletzten und seinem Erben, sondern auch dem Bürgen desselben zu [3]). Dagegen sind sie ausgeschlossen: 1) wenn der Verletzte ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichtete. Das Letztere wird angenommen, wenn derselbe, ungeachtet er den wahren Preis kannte, gleichwohl das Geschäft eingieng [4]). 2) Wenn der verletzte Käufer die erkaufte Sache oder Theile derselben veräußerte, oder dieselbe durch seine Schuld unterging und daher das dem Verletzer zustehende Wahlrecht nicht mehr übrig ist [5]). 3) Bei einem Verkauf in Folge einer öffentlichen Versteigerung (§. 423) [6]). 4) Bei gewagten Geschäften [7]). Endlich aber auch 5) bei allen andern Geschäften in Folge des Ablaufs von 10 Jahren [8]). — Nach römischem Recht kann wegen Verletzung auch nicht gegen Eltern geklagt werden [9]): diese Ausnahme leidet jedoch bei der elterlichen Gewalt des deutschen Rechts keine Anwendung [10]).

1) Landr. II. 14. §. 1. a. E. Lauterbach l. c. §. 48. Dem Kläger steht jene Wahl nicht zu; doch wird die Klage nicht verworfen, wenn

Digitized by Google

auch das Gesuch alternativ gestellt ist. Boehmer, de libellis alternativis Halae 1714. Cap. III. §. 5.

2) Landr. a. a. O. §. 2. Griesinger a. a. O. S. 665. Glück, Pand. Bd. XVII. S. 57.

3) Glück a. a. O. S. 76 f.

4) Thibaut, Pand. §. 501.

5) Voët, Comm. ad Pand. XVIII. 5. §. 20. S. das Erkenntniß des Obertrib. in der Gesetzs. Bd. V. S. 218. Note. Verschied. Anf. s. bei Reinhard, Comm. Bd. I. S. 262.

6) Daß dieß in Württemberg Gerichtsgebrauch sey, wird bezeugt in dem Note 5 angef. Erk. und in Hufnagels Mittheilungen 1. nr. 31. S. auch Exec.-Gesetz von 1825. Art. 66. Kapff, Rechtssprüche I. S. 16. Weishaar §. 1020. Weiter geht Bolley, Comm. zum Pfandges. Bd. II. S. 1003. Note 2. Die entgegengesetzte Ansicht s. in Sarwey's Monatschrift I. S. 502.

7) Voët, Comm. l c. §. 15.

8) Landr. II. 14. §. 1. „welches innerhalb zehen Jaren beschehen mag." Ohne Unterschied zwischen enormer und enormster Verletzung. Griesinger a. a. O. Bd. IV. S 1061. Bolley, verm. Aufs. I. S. 309. Gesetzsamml. V. S. 218. Note 162. Auch der Einrede kann man sich später nicht mehr bedienen. S. oben §. 148. Note 1. Griesinger a. a. O. Bd. III. S. 661.

9) C. II. 42. c. 2.

10) Vgl. Hufnagel, Mittheilungen aus der Praxis I. nr. 3 und Lehre von dem Elternrechte.

Zweiter Abschnitt.

Von den Haupt-Verträgen.

§. 421.

Begriff und Arten.

Hauptverträge sind solche Verträge, welche um ihrer selbst willen, d. h. unabhängig von einem andern Vertrage, bestehen. Daß die eine oder andere Partei bei Eingehung des Vertrags noch ein anderes, vorgängiges oder nachfolgendes, Geschäft im Auge hatte, schließt die Eigenschaft eines selbstständigen oder Hauptvertrags nicht aus, wofern nur die Uebereinkunft rechtlich für sich bestehen kann und nicht, nach der Natur der Sache oder der Verabredung

Digitized by Google

der Parteien, einen andern Vertrag zur Voraussetzung hat. Die Verträge können gerichtet seyn 1) auf Ueberlassung von Eigenthum, namentlich Kauf, Tausch, Schenkung, Darlehen; 2) auf Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache. Hieher gehört Pacht, Miethe, Leihe. 3) Auf Dienste (im weitern Sinn), z. B. Gesinde-Vertrag, Vollmacht, Hinterlegung; 4) auf das Eine und das Andere (gemischte Hauptverträge), z. B. der Gesellschaftsvertrag, der Vergleich und die Glücksverträge.

§. 422.

A. Auf Eigenthums-Ueberlassung.

1. Kauf. a) Begriff und Erfordernisse.

Unter Kauf versteht man denjenigen Vertrag, wodurch Jemand (Verkäufer) einem Andern (Käufer) eine Sache gegen einen bestimmten Preis zu übertragen verspricht [1]). Vorausgesetzt wird: 1) eine käufliche Sache. Im Allgemeinen kann jede Sache, welche dem Verkehr nicht entzogen ist (§. 95), auch eine unkörperliche und selbst eine ungewisse künftige Sache (§. 409), Gegenstand des Kaufvertrags seyn [2]). Ausgenommen sind jedoch rein persönliche Rechte, z. B. das Recht aus einer angefallenen Erbschaft. Daher ist der Erbe auch nach dem Verkauf der Erbschaft immer noch Erbe und als solcher den Erbschaftsgläubigern unmittelbar verbindlich [3]), gleichwie ihm auch die aufgehende Erbsportion anwächst und nicht dem Käufer der Erbschaft [4]). Ebenso kann auch das Nießbrauchsrecht nicht seiner Substanz nach an Andere abgetreten werden [5]). Eigenthümlich ist noch beschränkt die Veräußerung unbeweglicher Sachen, welche ohne Erlaubniß der Regierung weder an die sog. todte Hand (ad manus mortuas), d. h. an Kirchen und milde Stiftungen [6]), noch an Ausländer [7]) verwerthet werden dürfen. Das frühere Verbot des Verkaufs stehender Früchte ist aufgehoben [8]). 2) Ein bestimmter Preis und zwar in baarem Gelde. Wird eine andere Sache als Geld versprochen, so ist kein Kauf, sondern ein Tausch oder anderer Vertrag vorhanden [9]).

1) Die obligatio dandi im Gegensatz zur oblig. tradendi ist nicht ausgeschlossen. Anderer Ansicht ist Griesinger, Comm. II. S. 524.

2) Landr. II. 9. §. 4.

Digitized by Google

3) Doch kann er sich bei dem Käufer des erbschaftlichen Vermögens erholen. Landr. a. a. O. §. 7. Vgl. I. u. II. Landr. Gesetzs. IV. S. 300.

4) Weishaar, Privatrecht III. §. 1071.

5) Landr. a. a. O. §. 6.

6) Landr. II. 9. §. 14. Vgl. Kastenordnung in der großen Kirchenordnung S. 353.

7) S. §. 166. Ueber das Verbot der Trennung von Zubehörden der Häuser s. §. 229. a. E.

8) Polizei-Strafgesetz Art. 77. Das alte Verbot des Verkaufs von Harnisch und Gewehr (L.T. Tit. 110. §. 11. Landr. II. 9. §. 9), welches Weishaar, Privatr. §. 1073, immer noch nachführt, hat sich in ein Verbot des Besitzes von Feuergewehren verwandelt. Ges. vom 12./18. Januar 1809. N.Bl. S. 25. Verordn. v. 23. Jan. 1817. N.Bl. S. 45.

9) Landr. II. 9. §. 3.

§. 422.

b) Eingehung α) im Allgemeinen.

Der Kauf kann der Regel nach in beliebiger Form, mündlich oder schriftlich, unter An- oder Abwesenden eingegangen werden, und er ist, wie nach gemeinem Recht, vollendet mit der Uebereinkunft der Betheiligten in Ansehung des Inhalts, namentlich über Gegenstand und Preis [1]). Zwar bestimmt das Landrecht [2]), daß, wenn der Kauf „mit gewisser Maß, Condition oder Geding getroffen", oder wenn Anfangs insbesondere verabredet worden, daß der Kauf „in Schriften geschehen und verbindlich aufgerichtet werden solle," jeder Theil, bevor die Bedingung vollzogen oder die Schrift aufgerichtet und „gefertigt," davon wieder abgehen könne. Allein diese Stelle darf nicht so verstanden werden, daß überhaupt von jedem bedingten Kaufe [3]), oder gar von jedem bedingten Vertrage [4]) einseitig wieder abgegangen werden könne: denn einmal wäre dieß im Widerspruch mit allgemeinen Grundsätzen; dann aber besagt das Landrecht an einzelnen Stellen ausdrücklich das Gegentheil [5]), selbst wo die Bedingung eine rein protestative ist [6]). Es hat daher die angeführte Bestimmung wohl nur solche Fälle im Auge, wo die Betheiligten, oder Einer derselben, die Einwilligung selbst noch von einer Bedingung abhängig gemacht oder verabredet haben, den Vertrag auf eine verbindliche Weise erst schriftlich abzuschließen [7]). Wenn dagegen die Parteien vollkommen unter sich übereingekommen

ſind und dem von ihnen gewollten Vertrage nur eine Bedingung, Zeit- oder Zweckbeſtimmung beigefügt oder verordnet haben, daß der Vertrag des Beweiſes wegen [8]) ſchriftlich abgefaßt werden ſolle, ſo iſt der Vertrag mit Einſchluß der Nebenbeſtimmung alsbald gültig. Ein wahres Reurecht beſteht jedoch nach unſern Geſetzen bei dem Kaufe unbeweglicher Sachen, von welchem innerhalb 14 Tagen jeder Theil wieder abgehen kann, wenn nicht früher der Vertrag vor Gericht gebracht oder vollzogen wird [9]). Allein auch hierauf können die Betheiligten verzichten und dadurch ihre Einwilligung zu einer unwiderruflichen machen [10]). Anderntheils können dieſelben, wenn ſie wollen, eine längere Reuzeit unter ſich feſtſetzen [11]), oder den einſeitigen Rücktritt von Entrichtung eines Reugeldes abhängig machen. Iſt etwas „in den Kauf" verſprochen, ſo daß daneben noch der vollſtändige Kaufſchilling gegeben werden ſoll (Zugeld, Dareingeld) [12]), ſo iſt dieß als eine Vermehrung des Kaufgeldes (augmentum pretii) anzuſehen; daſſelbe nimmt daher die Natur des letztern an und es liegt in ſeiner Leiſtung, als einer Vollziehung des Kaufvertrags, ein Verzicht auf das zuſtehende Reurecht. Wird dagegen etwas „auf den Kauf" gegeben (Aufgeld), ſo kommt es darauf an, ob dieß in der Abſicht geſchehen iſt, dadurch das Geſchäft beſſer erweislich zu machen: hier iſt das Gegebene als Haftpfennig (§. 412) anzuſehen [13]), und daher das Reurecht nicht ausgeſchloſſen; oder ob daſſelbe als Abſchlagszahlung am Kaufſchilling (Angeld) dienen ſoll, wo dann die Leiſtung wieder als Verzicht auf das Reurecht gilt [14]).

1) Landr. II. 9. §. 1.

2) Daſ. §. 19.

3) Wie Weishaar, Privatrecht §. 1080 meint.

4) §. 114. Note 1.

5) Landr. II. 9. §. 2 in Verb. mit §. 1. II. 11. §. 2. Daſelbſt §. 4 in Verbind. mit §. 6.

6) Landr. II. 10. §. 1 u. 2.

7) Dieß folgt auch aus den Worten der Note 2. cit. Stelle: „verbindlich" aufrichten.

8) Im Zweifel iſt dieß zu vermuthen. Glück, Pand. Bd. IV. S. 566.

9) §. 243. Note 10. Landr. II. 9. §. 20.

10) §. 243. Note 11. Grieſinger, Comm. Bd. III. S. 636.

Digitized by Google

11) Ver. v. 19. Juni 1808. §. 2 (Gesetzs. VII. S. 149).

12) Z. B. bei Hausverkäufen das Schlüsselgeld, welches jedoch nicht zu vermuthen ist. Kämmerer, Beiträge zur Lehre vom Schlüssel- oder Heerdgelde, Rostock 1845. S. 40.

13) Daß dieser auch bei unbeweglichen Sachen vorkommt s. Landr. II. 13. §. 5.

14) Diese Unterscheidung zwischen Darein- und Daraufgeld wird gemacht in einem Specialrescript vom 19. Juli 1746. Gesetzs. Bd. VII. 2. Abth. S. 2307.

§. 423.

β) Versteigerung.

Die Versteigerung (Aufstreich, Aufschlag, Licitation) ist eine altübliche Form des Verkaufs, besonders bei Gantungen und anderen Zwangsveräußerungen [1]), sowie bei fiskalischen Verkäufen angewendet. Sie unterscheidet sich dadurch von einem gewöhnlichen Verkauf, daß durch ein Zusammentreffen verschiedener Kauflustigen und deren wechselseitiges Aufgebot ein möglichst hoher Preis zu gewinnen gesucht wird. Dieselbe kann sowohl in Hinsicht auf bewegliche [2]), als unbewegliche Sachen, sowohl öffentlich, d. h. unter Anordnung und Leitung der Obrigkeit, als auch unter Einzelnen vorgenommen werden. Eine Privatversteigerung ist jedem gestattet, welcher über das Seinige verfügen kann. Für einzelne Gegenstände ist jedoch eine öffentliche Versteigerung (Subhastation) vorgeschrieben. Dahin gehört: 1) pflegschaftliche Fahrniß und Liegenschaft [3]). Ausnahmsweise kann von der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde auch ein Privatverkauf gestattet werden, wenn der Käufer nicht anders sich einlassen will und nach den Umständen bei dem Aufstreich kein höherer Preis zu erzielen seyn möchte [4]). 2) Bewegliches und unbewegliches Eigenthum und Nutzungsrechte der Gemeinden; es wäre denn, daß besondere Gründe für einen freien Verkauf sprächen, worüber höhere Entscheidung einzuholen. — 3) Bei Vertheilung erbschaftlichen Vermögens sollen Häuser und andere nicht wohl theilbare Sachen entweder unter den Erben versteigert und dem Meistbietenden oder, bei gleichem Angebot, demjenigen, welchem die größere Erbsportion zusteht, zugeschieden oder auf Verlangen einzelner Erben, zumal wenn Minderjährige betheiligt sind, öffentlich versteigert werden [5]). 4) Gepfändete

Digitized by Google

Executionsgegenstände, d. h. bewegliche oder unbewegliche Vermögensgegenstände, welche im Wege obrigkeitlicher Hülfsvollstreckung einem Schuldner abgenommen sind, werden an dem Orte der gelegenen Sache und ausnahmsweise an dem Wohnorte des Schuldners, nach dreimaliger öffentlicher Bekanntmachung, zum Aufstreich gebracht, welcher nach Umständen ein oder zwei Mal zu wiederholen ist [6]). Ebendieß gilt auch 5) von Gütern, welche im Concurswege veräußert werden [7]). Eine im Executions- oder Concurswege ohne Grund oder unförmlich veräußerte Sache kann der Schuldner oder die Gantmasse von dem in gutem Glauben befindlichen Besitzer unter Erstattung des bezahlten Kaufpreises zurückfordern [8]). Endlich 6) kann auch auf den Antrag des Eigenthümers oder mehrerer Miteigenthümer eine öffentliche Versteigerung angeordnet werden, namentlich wenn der Schuldner die von ihm verpfändete Sache veräußern will, ohne daß der Erlös zur Befriedigung der darauf haftenden Forderung hinreicht, in welchem Falle ebenso wie bei der Veräußerung im Executionswege (Nr. 4) zu verfahren ist [9]). — In allen diesen Fällen, sowie im Zweifel bei jeder andern Versteigerung, ist der Steigerer (Licitant) an sein Gebot so lange gebunden, bis dasselbe entweder durch ein acceptirtes Mehrgebot unwirksam gemacht oder verworfen wird [10]). Dagegen kann der Steigerer, wenn nicht der Zuschlag (letzter Streich) sofort erfolgt, sein Angebot zurücknehmen; ausgenommen: a) wenn bei Eröffnung der Verhandlung spätere Genehmigung vorbehalten worden, in welchem Falle diese abzuwarten ist; b) bei dem Verkaufe von Executionsgegenständen. Hier ist derjenige, welcher in einer der ersten Aufstreichsverhandlungen das Meistgebot gethan hat, bis zu einem höheren Angebote in der zweiten oder dritten Versteigerung gebunden [11]); wird jedoch auch hier nicht zugeschlagen, so ist er seines Anerbietens entledigt [12]). Ist der Verkauf des Executionsgegenstandes in Folge öffentlicher Versteigerung wirklich zu Stande gekommen, so ist derselbe schon vor dem Eintritt des gerichtlichen Erkenntnisses [13]) für beide Theile vollkommen verbindend [14]), und es kann weder ein Recht der Reue (§. 422) ausgeübt, noch der Vertrag aus dem Grunde übermäßiger Verletzung (§. 420. Note 6) angefochten werden. Anders bei einem blos vorläufig, unter Vorbehalt des Aufstreichs, abgeschlossenen Kaufgeschäft hinsichtlich einer unbeweglichen Sache; hier bleibt der Käufer bis zu

Digitized by Google

dem ersten Mehrgebote in Folge des Aufstreichs nur dann gebunden, wenn er nicht von dem gesetzlichen Reurechte (§. 422) Gebrauch gemacht hat [15]). Sind mehrere Güter insgesamt ersteigert, so kann eine nur theilweise Erfüllung nicht gefordert werden, obgleich bei jedem Gute ein besonderer Kaufpreis bestimmt seyn sollte [16]).

1) „Vergantungen und Umschlagen der Güter so an offenem Markt durch Ausrufen, an etlichen Orten um den Brunnen getragen" ꝛc. 1. u. 2. H.G.O. 1514 und 1557. Gesetzs. IV. S. 146

2) Hier Versteigerung im engeren Sinne, Auction genannt.

3) Staat für Vormünder Kap. III. §. 10 und 11. Pfandgesetz Art. 44 und 45.

4) Justiz-Min.-Erl. v. 4. Aug. 1829. Erl. des Obertrib. v. 19. Aug. 1829. Jeitter, freiwill. Gerbrkt. II. §. 863.

5) L.O. Tit. 16. §. 4. Gen.Rescr. v. 4. März 1735. (Gesetzs. IV. S. 404.) Bolley, 33 Aufsätze S. 269.

6) Die einzelnen umständlichen Vorschriften, von deren Beobachtung großentheils die Gültigkeit des Geschäfts abhängt, s. in dem Exec.Gesetz Art. 39–41. 49–68.

7) Näheres s. Exec.Ges. Art. 68–72. Vgl. Ges. vom 15. Sept. 1822. R.Bl. S. 689.

8) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 45. Dagegen besteht die frühere Schuldenlosung nicht mehr. Exec.Ges. Art. 59.

9) Das. Art. 34.

10) Ein Mehrgebot, worauf nicht eingegangen worden, gilt nicht. Glück, Comm. Bd. XVI. S. 269.

11) Exec.Ges. Art. 60.

12) Exec.Ges. Art. 62. Satz 2.

13) Vorgeschrieben ist dieses auch hier. Landr. II. 11. §. 9.

14) Landr. II. 11. §. 10. Exec.Ges. Art. 66. Satz 1. Auch fiskalische Versteigerungen machen hier keine Ausnahme, wenn nicht Genehmigung vorbehalten ist. Weishaar, Privatr. §. 1355.

15) Art. 66. Satz 2. Ist auf das Reurecht ausdrücklich verzichtet, oder stillschweigend, z B. durch den Bezug der Früchte, so kann hiervon natürlich nicht mehr die Rede seyn. Das. Satz 3. Ebenso hört dasselbe auf, wenn das gerichtliche Erkenntniß vor dem Ablauf von 14 Tagen erfolgte. §. 243. Note 10. Unrichtig wird in der Uebersicht und Belehrung über das Pfandgesetz §. 15. Satz 4 das Reurecht auch dem Meistbietenden gegeben.

16) Das. Art. 67.

Digitized by Google

§. 424.

c) Wirkungen des Kaufvertrags.

Der Kauf im Allgemeinen ist wirksam, sobald derselbe eingegangen und, wenn ihm eine aufschiebende Bedingung beigefügt [1]), sobald diese eingetreten ist. Der Kauf bewirkt für den Käufer ein Recht auf Uebergabe der Sache, für den Verkäufer einen Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises. Zunächst ist der Käufer verbunden, die Zahlung anzubieten, wofern diese nicht auf ein bestimmtes Ziel hinausgeschoben und der Verkäufer zur Uebergabe bereit ist [2]). Dagegen ist der Käufer verbunden, dem Käufer die versprochene Sache nach erfolgter Zahlung, und, wofern der Kaufpreis angeborgt ist, sogleich zu übergeben; ist er hieran gehindert, so kann er auch in so lange die Zahlung nicht fordern [3]). Hält er aber die Uebergabe widerrechtlich auf, so hat er dem Käufer den Nutzen und das ganze Interesse von der Zeit der Säumniß an zu ersetzen [4]). Das Eigenthum an der Sache gelangt auf den Käufer erst mit der Uebergabe der Sache, wozu bei unbeweglichen Sachen noch Borgfrist oder Zahlung kommen muß (§. 287. a. E.). Gleichwohl hat der Käufer, sobald das Geschäft zu seiner rechtlichen Wirksamkeit und Bestimmtheit [5]) gelangt ist, allen Nutzen aus der Sache zu ziehen, dagegen aber jeden Zufall, der dieselbe in den Händen des Verkäufers trifft, zu tragen, es wäre denn, daß der Verkäufer die Uebergabe verzögert, oder den Schaden durch Verabsäumung des getreuen Fleißes verschuldet hätte [6]).

1) L.R. II. 9. §. 24. II. 13. §. 4. u. 6.

2) L.R. II. 9. §. 21. Widrigenfalls er diesem Kosten und Zinsen zu bezahlen hat. L.R. a. a. O. §. 23.

3) L.R. II. 9. §. 21. a. E.

4) L.R. II. 9. §. 22.

5) Dahin gehört namentlich bei dem Kauf eines Waaren-Quantums, daß dem gegenwärtigen Käufer oder seinem Bevollmächtigten dasselbe zugewogen oder zugemessen, und unter Abwesenden, daß die bestellte Waare abgesendet ist. D. XVIII. 6. fr. 8. pr. Hommel, quaest. for. Vol. 5. obs. 608. 689. Struben, rechtl. Bedenken Thl. II. nr. 65. Preuß. L.R. Thl. I. Tit. 2. § 128. 129.

6) L.R. II. 9. §. 24. 25. u. 26. Ueber den Begriff des getreuen Fleißes s. §. 126.

Digitized by Google

§. 425.

d) Nebenbestimmungen.

1) Vorbehalt besseren Angebots.

Die Abrede, wodurch ein Kaufvertrag davon abhängig gemacht wird, daß nicht binnen einer bestimmten Zeit ein besseres Angebot von anderer Seite erfolge, kann sowohl mit aufschiebender als auflösender Wirkung beigefügt seyn. Im letztern Fall, welcher im Zweifel anzunehmen [1]), ist der Kauf sogleich wirksam. Der Käufer kann daher Zurückgabe der Sache, der Verkäufer Bezahlung des Kaufpreises verlangen. Im ersteren Falle dagegen kommt der Vertrag nicht zur Wirksamkeit, bis die Bedingung eingetreten ist. Unter einem bessern Angebot ist nicht blos das Anerbieten eines höheren Kaufpreises, sondern überhaupt anderer, für den Verkäufer vortheilhafterer, Bedingungen verstanden [2]). Wird dem Verkäufer ein solches Anerbieten gemacht, so hat derselbe die Wahl, ob er solches annehmen, oder bei dem ersten Kaufe stehen bleiben will; erst durch die Annahme desselben wird er befreit [3]). Im Uebrigen kommt es darauf an, ob die Annahme, d. h. der Zuschlag an den Dritten, als aufschiebende oder auflösende Bedingung gesetzt war. Im erstern Fall wird lediglich der ursprüngliche Hauptvertrag vernichtet, im letzteren Falle dagegen werden zugleich die Wirkungen desselben rückwärts aufgehoben. Der Käufer hat daher dem Verkäufer die Sache nebst Früchten herauszugeben [4]), wogegen ihm von diesem der Kaufpreis nebst Zinsen und den auf die Sache verwandten nothwendigen Kosten zu ersetzen ist [5]).

1) D. XLI. 4. fr. 2. §. 4. Außer wenn der Aufstreich vorbehalten worden.

2) L.R. II. 11. §. 8. Weishaar, Handbuch §. 1333.

3) L.R. a. a. O. §. 6. Weishaar §. 1334. Ders. Ansicht ist nach gem. Recht Glück, Pand. Bd. XVI. S. 26. Anderer Ansicht Mittermaier, deutsches Privatrecht (5. Ausg.) §. 282.

4) L.R. a. a. O. §. 3.

5) L.R. a. a. O. §. 3.

§. 426.

2) Vorbehalt des Wiederkaufs, Wiederverkaufs und Vorkaufs.

Eine andere, zuweilen vorkommende, Nebenabrede ist das Geding der Wiederlosung (pactum retrovendendi), wodurch sich der

Digitized by Google

Verkäufer das Recht vorbehält, die verkaufte Sache später wieder zu kaufen. Das Landrecht nimmt diese Abrede, falls sie nicht blos zum Schein, namentlich zur Verdeckung eines wucherlichen Darlehens oder zu Gunsten eines Dritten geschehen [1]), ausdrücklich in Schutz und bestimmt, daß der Käufer (oder dessen Erben) nach erlegtem Kaufschilling die gekaufte Sache dem Verkäufer herauszugeben, und im Falle der Weigerung alle durch diese veranlaßten Kosten und Schäden zu tragen habe [2]). Ist der Wiederkaufschilling nicht besonders festgesetzt, noch auch ausdrücklich verabredet, daß derselbe nach dem zur Zeit des Wiederkaufs bestehenden Preise sich richten, also durch Schätzung bestimmt werden solle, so ist der frühere Kaufschilling zu Grund zu legen, außerdem aber der Aufwand an Kosten und Verbesserungen dem Käufer zu ersetzen [3]). Dem Letztern und nicht dem Wiederkäufer gebühren auch die einstweilen aus dem Gute erhobenen Früchte, so wie die durch Anschwemmung zugekommenen Stücke [4]). Dagegen haftet er nicht für die zufälligen Verschlechterungen, sondern nur für die durch Unterlassung getreuen Fleißes verschuldeten Nachtheile [5]). Ist ein bestimmter Zeitraum für die Ausübung des Wiederkaufs festgesetzt, so kann nach dessen Abfluß kein Gebrauch mehr davon gemacht werden [6]). Ist jedoch entweder keine Zeit, oder nur eine Zeit benannt, von wo an dem Wiederkauf Statt zu geben (dies a quo), so steht es dem Verkäufer und seinen Erben frei, binnen der gemeinrechtlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren, von dem Kaufgeschäft, beziehungsweise dem festgesetzten spätern Ziele an, die Sache an sich zu lösen [7]). Das Recht der Wiederlosung kann sowohl gleich Anfangs beim Kaufe, als auch später durch einen besondern Vertrag eingeräumt werden; jedenfalls ist aber die Abrede, falls sie eine unbewegliche Sache betrifft, gerichtlich zu eröffnen und in das Contractbuch einzuschreiben [8]). Außer dem Verkäufer können auch dessen Erben von dem Rückkaufsrechte Gebrauch machen [9]). Dagegen kann dasselbe nicht an Andere abgetreten werden [10]), und auch gegen den Nachfolger des Käufers ist nur insofern davon Gebrauch zu machen, als dieser zugleich dessen Erbe ist [11]). Haben mehrere Verkäufer in einem Gesammtkauf ein Rückkaufsrecht erworben, oder sind mehrere Erben dabei betheiligt, so kann dasselbe nicht von Einem allein zum Nachtheil der Uebrigen ausgeübt werden [12]). Wie das Recht des Wiederkaufs, so kann auch die Verbindlichkeit des Wie-

Digitized by Google

derkaufs (pactum retroëmendi) oder das Recht des Wiederverkaufs durch Vertrag feſtgeſetzt werden. Verſchieden hiervon, ſo wie von dem Rechte des Wiederkaufs iſt das Recht des Vorkaufs (jus protimiseos), wonach der Berechtigte, ohne Rückſicht auf ein vorangegangenes Kaufgeſchäft, verlangen kann, eine Sache vorzugsweiſe vor Andern zu kaufen [13]). Sollen durch einen dieſer Verträge auch Dritte gebunden werden, ſo kann dieß nur geſchehen in Form eines Loſungsrechts (§. 427). Auch das an ſich perſönliche Recht der Wiederloſung kann mittelſt Eintrags in das Güter- oder Unterpfandsbuch zu einem dinglichen erhoben werden [14]).

1) L.R. II. 12. §. 1. „ſo ferr es eigentlich alſo vnnd nicht zu einem ſchein, oder von eines andern wegen fürgegangen." Grieſinger, Commentar Bd. II. S. 610. Weishaar, Handb. §. 1360. u. 1361. Ueber den Sinn der Worte „eines andern wegen" vgl. die ähnliche Stelle L.R. II. 16. §. 32.

2) L.R. II. 12. §. 2 Ueber die Lesart: nach erlegtem Gelt vnnd (leſe: von den) Gütern ſ. Anm. 142 in der Geſ.Slg. Bd. V. S. 198.

3) Harpprecht, resp. 74 Nr. 58—44. Cons. Tub. cons. 26. Nr. 40. Weishaar §. 1363. And. Anſ. Grieſinger, Comm. Bd. II. S. 607.

4) L.R. II. 12. §. 5. In Anſehung der Früchte vgl. daſ. §. 2. „ſambt aller Nutzung, ſo nach erlegtem Geld auffgehaben worden ꝛc. Hieraus geht mittelſt eines argum. a contrario hervor, daß auf die vor dem Verzug bezogenen Früchte, und nur auf dieſe, nicht auch auf die zur Zeit des Wiederkaufs ſtehenden Früchte der Käufer reſp. Wiederverkäufer ein Recht hat. Grieſinger a. a. O. S. 614. And. Anſicht Weishaar §. 1367.

5) Nach den Grundſätzen vom Kaufe §. 424. Note 6.

6) L.R. a. a. O. §. 4. a. E.

7) Das Landrecht nimmt zwar das Wort Loſung in einem weitern Verſtande und wendet es namentlich an auf das Wiederkaufen. Landr. II. 12. §. 3. „wiederkauffen oder löſen;" ebenſo auf die ſog Schuldenloſung, welche gleichfalls von dem Verkäufer ausgeht. Wie nun bei der letztern Loſung die Loſungsfriſt von Jahr und Tag galt, obgleich ſie nur eine Loſung im weitern Sinne war (Landr. I. 75. §. 15.), ſo könnte man ſagen, ſey dieß auch bei der Wiederloſung anzunehmen. Allein nicht nur iſt die Wiederloſung von der eigentlichen Loſung ſehr verſchieden, ſondern es ſtehen auch die Worte: „vber kurtz oder lang" (Landr. II. 12. §. 2.) einer Ausdehnung der landrechtlichen Loſungsfriſt von Jahr und Tag (II. 16. §. 13.) auf die erſtere entgegen. Es kann daher nur die gemeinrechtliche Klagenverjährung zur Anwendung kommen. Verſchiedene Anſichten über den Zeitpunkt, von

Digitized by Google

wo an dieſe läuft, ſ. bei Glück, Pand. Bd. XVI. S. 206. Die Anſicht derjenigen, welche die Friſt erſt vom Zeitpunkte der Ausübung des Wiederkaufs und ſofortiger Weigerung des Wiederverkäufers abhängig machen (auch Weishaar §. 1364.), würde die Wiederloſung in eine ewige verwandeln.

8) L.R. II. 12. §. 6. in Verb. mit II. 13. §. 7. Ueber die Wirkungen der Inſinuation ſ. oben §. 243. Nr. 4. Weishaar §. 1362.

9) L.R. II. 12. §. 2. „Der Verkäufer oder ſeine Erben."

10) Nur von dem Verkäufer oder ſeinen Erben iſt die Rede ſ. Note 9 vgl. oben Note 1.

11) L.R. II. 12. §. 2. „Käuffer oder deſſelben Erben." Die Worte des zweiten Landrechts: „oder Innhaber der Güter" (Geſ.Slg. IV. S. 303 §. Wann in eine ꝛc.) ſind in der dritten Ausgabe weggelaſſen worden. Mit Unrecht meint Weishaar §. 1366., durch ein dem Vertrag angehängtes pactum de non alienando werde auch eine Klage gegen den dritten Beſitzer bewirkt (!)

12) L.R. II. 12. §. 4. Grieſinger, Comm. Bd. II. S. 616. Zum Theil abweichend iſt Weishaar §. 1365.

13) Auf gleiche Weiſe kann auch jemanden der Verzug bei Eingehung einer Pacht oder Miethe zum Voraus zugeſichert werden.

14) Geſetz vom 21. Mai 1828 Art. 71. Haupt-Inſtruktion zum Pfandgeſetz vom 14. Decbr. 1825 §. 195.

§. 427.

e) Loſungsrecht.

1) Begriff und Arten des Loſungsrechts *).

Das Loſungsrecht (Näherrecht, jus retrahendi), d. h. das Recht, im Falle des Verkaufs einer beſtimmten Sache in das Rechtsverhältniß des Käufers wider deſſen Willen einzutreten, und durch Erfüllung der von ihm eingegangenen Bedingungen die gekaufte Sache an ſich zu ziehen, galt früher in Württemberg, wie im übrigen Deutſchland, in größer Ausdehnung. Schon vor dem dritten Landrechte (1610), wodurch die zum Theil ſehr abweichenden Ortsgebräuche in dieſer Beziehung auf eine gemeine Ordnung zurückgeführt wurden [1]), beſtanden herkömmlich die meiſten nachher bekannten Retractarten, namentlich die Erbloſung, das heißt das Recht der Blutsverwandten, vererbte Güter (bona avita), die an Fremde verkauft wurden, von dieſen auszulöſen [2]); die Zinsloſung, ausgeübt von Mitzinspflichtigen in Hinſicht auf das veräußerte zins-

Digitized by Google

bare Gut [3]); die Markloſung, ausgeübt von den Einwohnern der betreffenden Markung gegen Auswärtige bei Gütern innerhalb der Markung [4]); die Theilloſung, zur Begünſtigung der Wiedervereinigung getrennter Güter [5]); der grundherrliche oder Lehen-Retract [6]). Durch die Landesordnung (1536. 1552) wurde noch die Landloſung eingeführt [7]), nebſt dem Loſungsrechte an gewiſſen beweglichen Gegenſtänden, welche an Ausländer verwerthet werden [8]). Die Loſung der Hinterfallserben in Beziehung auf hinterfällige Fahrniß und in Hinſicht auf das Recht der Nutznießung aus hinterfälligen Gütern, welche der Nutznießer veräußerte, deßgleichen das Loſungsrecht der Zinspflichtigen an der veräußerten Reallaſt wurden von dem Landrecht hinzugefügt [9]), welches zugleich die vertragsmäßig bedungene Loſung [10]) ausdrücklich anerkannte, aber auch die Erbloſung nur inſofern einräumte, als ſie vertragsmäßig bedungen war [11]). Schon durch ein Geſetz vom 14. Febr. 1812 wurde das Loſungsrecht der Inländer an einzelnen Handelsartikeln gegen Ausländer aufgehoben [12]); das Geſetz vom 2. März 1815 aber hob alle geſetzliche Loſungen auf, mit Ausnahme der Erbloſung an lehenbaren Stammgütern [13]). Die gleichfalls noch zugelaſſene Wiederloſung des im Exekutionswege veräußerten Guts durch den Schuldner [14]) war nicht als wirkliche Loſung anzuſehen; auch dieſe beſteht aber nach dem neueren Rechte nicht mehr [15]). Durch das Geſetz von 1815 ward zugleich die Ausübung des bedungenen Loſungsrechts in eigenthümliche Grenzen gezogen. Auch iſt das Loſungsrecht jetzt durchaus beſchränkt auf unbewegliche Sachen, und ſolche, welche ihnen gleich zu achten ſind.

*) Sehr ausführlich handeln von dem Loſungsrecht nach dem Recht vor 1815 Griesinger, Comm. Bd. III. S 859 f. Weishaar, Handbuch 2. Ausgabe §. 1065 - 1227. Die 3. Ausg. §. 1085. f., wo das jetzige Recht, bedarf mehrfacher Berichtigung. Wie einſeitig ſchon die Geſammt-Anſicht von dem Loſungsrecht, das er als ein „mit der Achtung für Gerechtigkeit und bürgerlichen Verkehr nicht gut vereinbares Inſtitut" erklärt, während dieſer Tadel doch nur deſſen Ausartung trifft! S. nunmehr auch Wächter, Handbuch I. §. 73. Ueber das gemeine Recht ſ. hauptſächlich Walch, Näherrecht 3. Ausg. Jena 1798.

1) L.R. Thl. II. Tit. 16. Die Zinsloſung, unbedingte Loſung und Marktloſung werden daſ. §. 1. nur als „fürnämblich gebräuchig" angeführt. Wächter, Handbuch I. S. 310 erwähnt dagegen nur der Erbloſung, Zins-

Digitized by Google

losung und Markloſung; neben dieſen ſoll dann noch an vielen Orten das bedungene Loſungsrecht gegolten haben.

2) Kam jedoch gewöhnlich nur vor als unter den Erben anbedungene Loſung. Stat.Slg. I. S. 486, wo dem älteſten Erben der Vorzug gegeben wird. Ebenſo wird ſie auch im Landrecht a a. O. §. 1. aufgefaßt.

3) Ueber das ältere Recht ſ. Wächter, Handbuch I. S. 309. Vgl. damit das 3. Landrecht a. a. O. §. 7–9. in Verb. mit §. 1. Analog wurde ſpäter auch eine ſog. Frohnloſung der Mitfrohnpflichtigen angenommen. Reſcr. vom 2. März 1708. Geſ.Slg. VI S. 250.

4) Dieſer erwähnt ſchon die L.O. von 1552 (Geſ.Slg. XII. S. 215) und 1. u. 2. Landrecht (Geſ.Slg. IV. S 304). Vergl. 3. L.R. II. 16. §. 17 — 21. Sattler, Geſch. der württ. Grafen, 1. Fortſ. S 189. 287. Vgl. Wächter's Privatrecht I. S. 310.

5) Erſt durch das Landrecht v. 1610 a. a. O. §. 6. 8. eingeführt, meint Wächter I. S. 526. Allein das Geſpilderecht iſt ein ſehr altes und verbreitetes Inſtitut. Sogar Spuren einer allgemeinen Nachbarloſung kommen vor. Stat.Slg. I. 186. 141. 147.

6) Schwäb. L.R. §. 36. (Laßberg S. 22 unten). Man sol ez den herren è annbieten è ander livte. Württ. L.R. v. 1610. II. 16. §. 10. a. E.

7) Geſ.Slg. XII. S. 116. 215. Vgl. L.O. Tit. 17. §. 6. Tit. 20. §. 5.

8) L.O. 1552. L.O. von 1621 Tit. 59. (Geſ.Slg. XII. S. 208. 209., wo auch Note 965 noch weitere Citate). Vgl. L.R. II. 16 §. 3. Später wurden noch andere Gegenſtände hinzugefügt ſ. § 166. Note 1.

9) L.R. II. 16. §. 4. 5. 10. IV. 5. §. 8. Vgl. Zweites Landrecht in der Geſ.Slg. IV. S. 373 §. dem oberblibnen ꝛc.

10) L.R. II 16. §. 12–16. Das teſtamentariſche Loſungsrecht, welches Wächter I. S. 310 ſchon in den alten Ortsgebräuchen (?) gefunden haben will, wird im L.R. nicht erwähnt, und iſt erſt durch die Praxis dem vertragsmäßigen gleichgeſtellt worden. S. über daſſelbe Schoepff, de retr. convent. et testamentario, Tub. 1758 und Wächter ſelbſt a. a. O. S. 539.

11) L.R. II 16. §. 1. 15.

12) Geſ.Slg. VII. S. 316.

13) Daſ. S. 447 Nr. I. II a. Ueber die Aufhebung des lehenherrlichen Retracts ſ. auch II. Edikt vom 18. Nov. 1817 nr. II. §. 8. 11. Das Geſetz wurde auf die Vorſtellung eines Privatmanns erlaſſen, nachdem die Oberregierung und die höheren Gerichte Gutachten über die vorgeſchlagene Reform gegeben hatten. S. Weishaar, Handbuch 3. Ausg. §. 1087. Wächter, Privatrecht I. S. 858 nennt daſſelbe das erſprießlichſte unter den für das Privatrecht in der Periode von 1809–1816 und überhaupt in

Digitized by Google

langer Zeit gegebenen. An das Heilmittel, welches darin lag gegen nachtheilige Güterzerstücklung, wird bei solchen Urtheilen nicht gedacht.

14) L.R. I. 75. §. 15. Vgl. II. u. III. Hofger.O. in der Ges.Slg. IV. S. 146. Wächter, Handbuch I. S. 606. Verschieden von dieser sog. Schuldenlosung ist das Recht des Schuldners, die verkaufte Forderung einzulösen; wovon später.

15) Exekut.Gesetz vom 15. April 1825 Art. 59.

§. 428.

2) Gründe des Losungsrechts und Natur desselben.

Noch immer gibt es zwei Hauptarten des Losungsrechts: die sog. bedungene Losung, deren Grund die Privatwillkür ist, d. h. Vertrag oder letzter Wille, und die gesetzliche Losung, welche aus Gesetz oder Gewohnheit entspringt [1]). Von den gesetzlichen Losungen ist nur die Erblosung bei lehenbaren Stammgütern übrig geblieben [2]). Das vertragsmäßige Losungsrecht kann erworben werden: 1) durch Vorbehalt bei Veräußerung eines Grundstücks mittelst eines dem Hauptvertrag: Kauf, Tausch, Schenkung, beigefügten Nebenvertrags [3]). 2) Bei Erbtheilungen, indem die Miterben an den ihnen zugetheilten Sachen sich gegenseitig ein Losungsrecht, die sogenannte Erblosung einräumen [4]). Auch hier erscheint die Losung als vorbehaltenes Recht. Dagegen kann an einer Sache, die im Eigenthum eines Dritten ist, kein Losungsrecht eingeräumt werden [5]). — Das testamentarische Losungsrecht kann begründet werden sowohl durch Testament als durch Codicill, sowohl zu Gunsten eines der Erben, als auch eines Dritten. Dasselbe ist als ein Legat zu betrachten; doch gilt auch hier der Grundsatz, daß nur auf einer Sache des Erblassers oder einer solchen Person, welche dessen Willen zu achten hat (des Erben oder eines Legatars), das Losungsrecht begründet werden kann [6]). Allgemein aber wird zur Begründung der bedungenen Losung jetzt Eintrag in das Unterpfandsbuch gefordert, welche daher der Berechtigte wenigstens noch vor Eintritt des Veräußerungsfalls bei Verlust seines Losungsrechts zu bewirken hat [7]). Hierdurch wird die dingliche Form des Losungsrechts, welche den gesetzlichen Losungen an sich schon zukommt, hergestellt. Das Losungsrecht ist nämlich seiner Wirksamkeit nach ein dingliches, gegen jeden Besitzer der Sache gerichtetes Recht; seinem Subjekte nach aber ist es ein höchst per-

Digitized by Google

sönliches Recht, indem es immer nur demjenigen zukommt, welcher es für seine Person erworben hat, und daher weder abgetreten, noch auch nur auf den Erben übertragen werden kann [8]). Dagegen kann dasselbe allerdings von den Eltern, beziehungsweise Vormündern im Namen der Kinder oder Pfleglinge ausgeübt werden [9]).

1) Ges. vom 2 März 1815 II. c. „anbedingte und testamentarische Losungen, die noch ferner nach dem Willen der Paciscenten oder Erblasser bedungen und angeordnet werden können."

2) Das. II. a. §. 427. Note 13. Nicht mit dem Losungsrecht zu verwechseln ist das Vorkaufsrecht des Königs bei standesherrlichen Domänen und Rechten §. 235. Note 3. Dieses beruht auf dem öffentlichen Rechte.

3) L.R. II. 16. §. 1. 12. Gesetz von 1815 Note 1 angef.

4) S. die Stellen voriger Note.

5) Weishaar 3. Ausg. §. 1089a.

6) Griesinger, Comm. Bd. III. S. 878 f.

7) Gesetz von 1815 nr. III Erlaß vom 18. Febr. 1825 in den Ger.Ges. Bd. IV. S. 1487 Note 1737.

8) Vgl. L.R. II. 16. §. 32. in Verb. mit der Aufschrift. Gesetz v. 1815 nr. IV. b. Hier ist zwar nur von der bedungenen und testamentarischen Losung die Rede; allein auch die Erblosung bei lehenbaren Stammgütern muß auf Seite des Lösers in eigener Person begründet seyn. Auch L.R. II. 16. §. 15. war genau genommen früher nicht abweichend. Vergl. nunmehr Weishaar §. 1090a. a. E.

9) G.R. vom 29. Mai 1739 (Ger.Ges. III. S. 440) „ihren Kindern zu gutem." Weishaar §. 1090a. am Ende meint, dieß wäre durch das Gesetz von 1815 ausgeschlossen.

§. 429.

3) Von dem Losungsrechte an Stammgütern insbesondere.

Die Erblosung bei adeligen Stammgütern (Stammlosung), wie überhaupt das besondere Familien- und Erbrecht des Adels blieb durch das Landrecht unberührt. Dieselbe bestand daher, wo die Stammgutseigenschaft durch Herkommen oder Satzung bei einer Familie eingeführt war, kraft der Autonomie des begüterten Adels fort. Ebenso galt neben dem im Landrecht erwähnten lehenherrlichen Retract der gemeinrechtliche Retract der Lehenfolger, und dieser gieng sogar jenem in der Anwendung vor [1]). Durch das Gesetz von 1815 ward nur die „Lehenlosung," d. h. der lehenherrliche

Retract aufgehoben, dagegen ausdrücklich vorbehalten die „Erblosung bei lehenbaren Stammgütern, in Ansehung welcher es einstweilen bei den Lehen-Rechten sein Bewenden hat“ [2]). Die Erblosung an allodialen Stammgütern blieb hier darum unerwähnt, weil das besondere Familien- und Erbrecht des Adels damals aufgehoben war. Daraus folgt aber nicht, daß dieselbe auch jetzt noch ausgeschlossen ist [3]); vielmehr muß sie nach Wiederherstellung der Autonomie des standesherrlichen und ritterschaftlichen Adels, als der Quelle jener Berechtigung, gleichfalls als wiederhergestellt betrachtet werden. Die Beschränkungen des bedungenen Losungsrechts, welche das Gesetz von 1815 aufstellt, finden hierauf keine Anwendung [4]). Namentlich bedarf es nicht des Eintrags in das Unterpfandsbuch zu ihrer Begründung. Schon die Eigenschaft eines Stammguts, welches seinem Begriffe nach der Familie zu erhalten ist, bringt den Stammretract mit sich, ohne daß es einer besonderen Einführung desselben bedürfte. Alle Folgeberechtigten, welche zur Zeit der Veräußerung geboren waren, haben ein Losungsrecht, auch die Söhne des Veräußerers [5]). Auch im Falle einer durch Noth erzeugten oder von den Stammfolgern bewilligten Veräußerung findet dasselbe Statt: denn das Losungsrecht, als das Recht des Eintritts in einen fremden Kauf, setzt seiner Natur nach eine gültige Veräußerung voraus [6]); es kann daher davon nur Gebrauch gemacht werden, wofern das Wiederrufsrecht der Agnaten entweder nicht begründet oder doch nicht ausgeübt ist.

1) F. II. 9. §. 1.

2) Gesetz von 1815 nr. II². Ger.Ges. Bd. IV. S. 447.

3) Wie Wächter, Handbuch I. S. 861 oben, annimmt.

4) S. die Stelle Note 2.

5) Auch Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 229. gibt dieß zu, obgleich er hinsichtlich der Widerrufsklage bei nicht consentirten Lehenveräußerungen einen Unterschied zwischen Descendenten und Agnaten macht.

6) Unrichtig bemerkt Eichhorn a. a. O. §. 103. daß die Retractklage zunächst nur dann gegeben sey, wenn der Verkäufer gegen das gesetzliche Verbot veräußert habe.

§. 430.

4) Allgemeine Erfordernisse bei Ausübung des Losungs-Rechts.

Aus dem Begriffe des Losungsrechts ergeben sich folgende, auf alle Arten desselben anwendbare, Grundsätze: 1) die Ausübung des

Digitized by Google

Losungsrechts kann nur erfolgen bei einer Veräußerung, wo der Losungsberechtigte vollständig in die Stelle des Erwerbers einzutreten im Stande ist, also bei einem Verkaufe, sey es aus freier Hand oder durch Aufstreich, und bei der Hingabe an Zahlungsstatt, nicht aber auch beim Tausche oder bei der Theilung [1]). Daß auch bei einem Gesammtkaufe das Losungsrecht an einzelnen darin begriffenen Gegenständen geltend gemacht werden kann, ist eine Abweichung des württembergischen Rechts, worüber jedoch das Ausschreiben vom 28. Septbr. 1740 keinen Zweifel übrig läßt [2]). Nach diesem Reskript ist dem Retrahenten selbst dann das Losungsrecht gestattet, wenn er, ohne die sämmtlichen Stücke beisammen zu haben, den Kauf nicht eingegangen hätte [3]). Dagegen ist das Losungsrecht nicht anwendbar bei einem sogenannten Freundeskauf, weil hier günstigere Bedingungen vermuthet werden. Als solchen betrachtet das Gesetz von 1815 aber blos einen Kindeskauf [4]). Bei einem Kaufe zwischen Geschwistern ist das Losungsrecht anwendbar. 2) Das Losungsrecht kann nicht ausgeübt werden gegenüber von andern Losungsberechtigten, d. h. wenn der Käufer selbst das Losungsrecht hat, namentlich bei der bedungenen Erblosung gegenüber von solchen, welche im Beding mit begriffen sind [5]). Eine Ausnahme wird jedoch eintreten müssen, wenn das Losungsrecht des Käufers dem des Dritten nachsteht (§. 432.) [6]). 3) Damit eine Veräußerung das Losungsrecht zulasse, muß das Veräußerungsgeschäft vollendet und keine Reue mehr zugelassen seyn [7]). Dagegen wird keineswegs vorausgesetzt, daß dasselbe durch Uebergabe vollzogen oder der Kaufpreis bezahlt oder angeborgt sey. Jedoch können die Betheiligten, bevor die Sache übergeben ist, immer wieder von dem Kaufe abgehen und das Losungsrecht vereiteln [8]). Nur wenn die Losung schon ausgeübt oder der Kauf durch Uebergabe vollzogen ist, steht ein Rücktritt zum Nachtheil des Losungsberechtigten dem Käufer und Verkäufer nicht mehr zu. Ist die Sache im Besitz des Käufers oder eines Dritten, so kann der Löser sie diesem mittelst der Losungsklage abfordern. Ist sie noch nicht übergeben, so ist die Losung zwar gleichfalls gegenüber vom Käufer geltend zu machen, aber nur um von ihm die Klage aus dem Kaufe sich abtreten zu lassen, und alsdann mit dieser auf Vollziehung des Geschäfts gegen den Verkäufer auftreten zu können.

1) Gesetz von 1815 nr. IV a. Weishaar §. 1089 b. Note c. Daß der

Retract bei öffentlicher Subhaſtation Statt finde, wird zwar von manchen Lehenrechtslehrern geläugnet. S. jedoch Weber, Handbuch IV. S. 495 f.

2) Geſ.Smlg. VI. III. S. 456. Vgl. L.R. II. 16. §. 9. Der Löſer hat hier ſo wenig vollſtändig in den Geſammtkauf einzutreten, daß er ſelbſt von den der Loſung unterworfenen Stücken eines oder das andere auswählen, und die übrigen dem Käufer laſſen kann. Grieſinger, Commentar III. S. 837. Weishaar §. 1090.

3) Scheinbar ſpricht hiergegen das Exekutionsgeſetz Art. 67. (oben §. 423. Note 13). Allein dieſes hat nur die Vollziehung des Kaufs als ſolchen, nicht das Loſungsrecht im Auge.

4) Geſetz von 1815. IV a. „oder der nicht ein Deſcendent des Verkäufers iſt.“ IV b. „Nur beim Verkauf an einen Deſcendenten, wenn er gleich nicht in der Loſung iſt, kann ſie nicht, wohl aber bei einem weitern Verkaufe von dieſem an Fremde ausgeübt werden.“

5) Daſelbſt.

6) Daſelbſt IV b.

7) F. II. 26 §. 12. Leyser, Med. spec. 193. cor. 3. Weber, Handbuch des Lehenrechts, Bd. IV. S. 487. And. Anſicht iſt Wernher, Obs. p. V. Obs. 153.

8) Gmelin, über die Folgen der Wiederaufhebung des Kaufs auf die Loſung. Tübingen 1807.

§. 431.

5) Rechtsverhältniß der Betheiligten.

Der Löſer tritt ein in alle vertragsmäßigen und geſetzlichen Rechte des Käufers, und zwar ſowohl gegenüber von dem Verkäufer als gegenüber von dritten Perſonen. Er hat daher gleich dem Käufer das Recht, gegen den Verkäufer wegen unbekannter natürlicher und rechtlicher Mängel, namentlich wegen unmäßiger Verletzung, zu klagen. Andererſeits bleibt der Käufer bis zur Vollziehung der Loſung, durch Bezahlung des Kaufpreiſes nebſt Koſten, vollſtändig zur Sache berechtigt. Er iſt daher bis zu dieſem Zeitpunkte zu jeder Verfügung über dieſelbe befugt, trägt aber auch den Zufall, welcher einſtweilen die Sache trifft [1]). Geht alſo dieſe vorher zu Grund, ſo kann der Loſungsberechtigte immer noch von der Loſung abſtehen, geht ſie nur theilweiſe zu Grund, ſich mit einer verhältnißmäßig geringeren Entſchädigung des Käufers begnügen. Durch Vollziehung der Loſung wird aber das Recht des Käufers rückwärts aufgelöst: er iſt jedoch für die vergangene Zeit als

Digitized by Google

redlicher Besitzer zu betrachten und kann daher die nothwendigen und nützlichen Auslagen, sowie die Zinsen aus dem Kaufschilling nach Abzug der bezogenen Früchte ersetzt verlangen [2]). Eigenthümlich ist dem Gesetz von 1815 die Bestimmung, daß, wenn von dem Käufer der Losung nicht sofort statt gegeben, und von dem Gerichte für dieselbe erkannt wird, die Zinsen aus dem Kaufschilling, Baukosten und Abgaben gegen die bezogenen Früchte ohne Berechnung ausgeglichen werden sollen [3]) Da hiernach der Käufer in den Fall kommen kann, nicht für alle Kosten Ersatz zu erhalten, so fragt es sich: kann er wegen des Weiteren Regreß suchen bei dem Verkäufer? Namentlich auch wegen der Kosten eines Rechtsstreits, in welchen er sich aus Unkenntniß des Losungsrechts eingelassen? Die Frage ist hinsichtlich des auf Vertrag oder Testament beruhenden Losungsrechts in dem Falle zu bejahen, wenn der Verkäufer unterlassen hat, den Käufer von dem auf dem Gute haftenden Losungsrecht in Kenntniß zu setzen [4]). Dagegen hat der Käufer wegen Entziehung der Sache selbst keinen Anspruch wider den Verkäufer auf Gewährleistung, wenn diese nicht besonders zugesagt ist [5]).

1) Gesetz v. 1815. IV c. Der an einer Sache erwachsende zufällige Schaden fällt auf den Löser von der Zeit an, zu welcher der Käufer wegen seiner Auslagen und Kosten die Bezahlung erhalten hat; vorher liegt die Gefahr auf dem Käufer." Dieß ist auch der Natur der Sache gemäß.

2) Nach dem L.R. II. 16. §. 22. u. 25. hatte der Löser, um noch die Früchte desselben Jahrs erheben zu dürfen, die Losung binnen 4 Wochen auszuüben. Dieß hat jetzt keine Bedeutung mehr.

3) Das. IV e. Dieß bezieht sich jedoch nur auf die anbedungene Losung. nicht auf die Stammlosung.

4) Das. IV e.

5) Walch, Näherrecht S. 243.

§. 432.

6) Zusammentreffen von Losungsrechten.

Treffen mehrere Losungsrechte zusammen, so geht nach der Natur der Sache das ältere dem neueren, das gesetzliche dem bedungenen vor. Es ist daher zu unterscheiden: 1) collidirt die gesetzliche Stammlosung mit einem bedungenen Losungsrecht, so ist jener der Vorzug zu geben [1]). 2) Unter mehreren Stammfolgern geht derjenige, welcher näher ist zur Folge, dem entfernteren vor [2]). 3) Col-

Digitized by Google

lidiren mehrere bedungene Losungsrechte mit einander, so geht das früher errichtete dem späteren vor, wofern nicht in der neueren Errichtung ein Verzicht auf das frühere enthalten ist. 4) Zwischen mehreren bedungenen Losungsrechten von gleichem Alter entscheidet die Prävention, d. h. derjenige erhält den Vorzug, welcher zuerst die Verbindlichkeiten des Lösers vollständig erfüllt, und, sofern diese von keinem erfüllt sind, derjenige, welcher dem Käufer die Losung zuerst angekündigt hat [3]). 5) Unter mehreren Gleichberechtigten entscheidet das Loos [4]).

1) Hiefür ist auch die Ver. vom 24. April 1588. Ger.Ges. I. S. 451. Hier wird der gesetzlichen Marklosung der Vorzug vor der bedungenen Erblosung gegeben. Auch die Erblosung bei adeligen Stammgütern beruht zwar schließlich auf einem Vertrag oder Testament, da die Stammfolge auf Autonomie sich gründet, allein sie braucht nicht besonders bedungen zu seyn, sondern wird bei Stammgütern von Rechtswegen vorausgesetzt.

2) Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 287. Note 21. Nach dem L.R. II. 16. §. 15. sollte zwar bei der bedungenen Erblosung unter den Miterben das Loos über den Vorzug entscheiden; allein hiervon kann nicht auf die gesetzliche Erblosung geschlossen werden.

3) Gesetz von 1815 nr. IV k.

4) L.R. II. 16. §. 15. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 106.

§. 433.

7) Förmlichkeiten und Fristen des Losungsrechts.

In Hinsicht auf die Erblosung bei Stammgütern gilt noch jetzt das ältere Recht, wonach, wenn nicht durch eine gültige Beliebung ein Anderes festgesetzt worden, die Losung in Jahr und Tag, d. h. innerhalb eines Jahrs und eines Tags, von erlangter Wissenschaft des vollendeten Kaufgeschäfts an, durch Anbietung des Kaufschillings nebst den nothwendigen und nützlichen Kosten auszuüben ist [1]). Verweigert der Käufer die Annahme, so hat der Losungsberechtigte den Kaufschilling bei Gericht zu hinterlegen [2]), und binnen einer neuen Frist von Jahr und Tag von der Hinterlegung an die Klage bei Gericht einzureichen [3]). Die Formalien und Fristen bei dem vertragsmäßigen und testamentarischen Losungsrecht können beliebig festgesetzt werden [4]); für den Fall jedoch, daß keine autonomischen Bestimmungen vorhanden sind, hat das Gesetz von 1815 Folgendes bestimmt: 1) innerhalb 30 Tagen von der Zeit an, wo

Digitized by Google

die Veräußerung dem Lösser durch besondere Eröffnung, oder allgemeine Bekanntmachung, oder auf andere glaubhafte Weise zur Kenntniß gekommen, hat der Losungsberechtigte dem Käufer die Losung anzukündigen, und nicht blos zur Bezahlung des Kaufschillings und der Kosten sich bereit zu erklären, sondern auch, im Falle der Käufer der Losung Statt gibt, diese Zahlung wirklich zu leisten [5]). Ist der Vertrag wegen gesetzlichen oder vertragsmäßigen Reurechts noch nicht vollkommen geworden, so läuft die Frist, auch wenn der Losungsberechtigte schon früher Kenntniß davon erhalten, erst von dem Zeitpunkte, wo keiner der Betheiligten mehr einseitig davon abgehen kann [6]). Ist der Kaufschilling in Zielern zu berichtigen, so kann der Losungsberechtigte zwar verlangen, gleichfalls in solche einzutreten; doch muß er dem Käufer auf Verlangen Caution leisten [7]). 2) Widerspricht der Käufer dem Losungsrechte, so hat der Lösser innerhalb einer neuen Frist von 30 Tagen, von der Zeit des Widerspruchs an, die Losungsklage bei dem zuständigen Gerichte anzubringen. Bis zu erfolgter Entscheidung bleibt der Käufer dem Verkäufer vollkommen verpflichtet, und er kann sich daher gegen diesen auf die eingetretene Losung nicht berufen [8]). Wird später für die Losung erkannt, so werden die Zinse aus dem Kaufschilling, die Baukosten und Abgaben gegen die bezogenen Früchte ohne Berechnung ausgeglichen [9]). 3) Wird dem Losungsrechte gerichtlich Statt gegeben, so hat der Losungsberechtigte innerhalb weiterer 30 Tage von der Zeit an, da das Urtheil rechtskräftig geworden, die ihm obliegende Zahlung zu leisten [10]). Versäumt derselbe eine dieser Fristen, so verliert er das Losungsrecht [11]).

1) Ueber die Fristberechnung s. L.R. II. 16. §. 22—24. Vgl. oben §. 372. Note 1. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 104. rechnet mit Andern die Frist erst von der Erfüllung des Kaufs durch Uebergabe an, ob er gleich nur einen geschlossenen Kauf als Bedingung des Rechts selbst setzt §. 102. Gemeinrechtlich ist freilich hierüber Streit, s. Walch S. 227. Indessen hat hier das Landrecht wohl die richtige Ansicht. Vgl. Cons. Tub. IX. p. 608.

2) L.R. II. 16. §. 27—29.

3) L.R. II. 16 §. 29. Nach gemeinem Recht kann darüber gezweifelt werden, ob die Hinterlegung nothwendig und von der Hinterlegung (oder dem Verzug der Annahme) an binnen einer neuen Frist von Jahr und Tag und nicht vielmehr binnen der römischen Frist von 30 Jahren die Klage anzubringen sey. Allein bei der bestimmten Fassung des Landrechts, welches subsidiär auch auf die adeligen Familien-Verhältnisse Anwendung fin-

Digitized by Google

det, und andererſeits in Rückſicht darauf, daß die Loſung eine dem römiſchen Recht gänzlich fremde Einrichtung iſt, glaubte ich hier wie Note 1 das L.R. zum Anhaltspunkte nehmen zu dürfen.

4) Geſetz von 1815 nr. III. in Verb. mit L.R. II. 16. §. 12.

5) Geſ. v. 1815. nr. III. lit. a und b. Durch Compenſation nur mit Einwilligung des Käufers daſelbſt lit. d.

6) Dieß und nicht mehr kann beſagen das angef. Geſetz nr. IV. lit. b. „Die Loſungszeit fängt von dem Zeitpunkte zu laufen an, wo der Contract in der Maße vollkommen oder rechtsbeſtändig iſt, daß keiner der Contrahenten mehr einſeitig davon abgehen kann.“ Wäre dieß abſolut zu verſtehen, ſo ſtände die Stelle im Widerſpruch mit dem Note 3 bemerkten Grundſatz.

7) Daſ. nr. IV. lit. c.

8) Daſ. nr. III. lit. c.

9) Daſ. nr. IV. lit. g.

10) Daſ. nr. III. lit. d.

11) Daſ. nr. III. lit. c u. d. Hier ſind zwar nur die zu nr. 2 u. 3 oben bemerkten Friſten als ausſchließend erklärt; allein der Zuſammenhang ergiebt, daß auch die zu nr. 1 erwähnte erſte Friſt präcluſiv ſeyn ſollte.

§. 434.

8) Verluſt des Loſungsrechts.

Alle Arten des Loſungsrechts gehen verloren: 1) durch Verzicht von Seiten des Berechtigten. Dieſer kann auch ſtillſchweigend erfolgen; doch iſt er aus der Einwilligung in den Kauf oder der Anweſenheit bei demſelben nicht zu ſchließen, außer ſie wäre gerade, um in dieſer Beziehung geſichert zu ſeyn, geſucht und gegeben worden [1]). 2) Durch Verſäumniß der Loſungsfriſt (§. 433). War das Loſungsrecht ein vertragsmäßiges oder teſtamentariſches, ſo geht dadurch daſſelbe für immer verloren, falls die Veräußerung überhaupt eine ſolche war, wo die Loſung geſetzlich ausgeübt werden konnte [2]), denn jene ſind überhaupt nur einmaliger Ausübung fähig. Aber auch der Stammretract hört an dem beſtimmten Gute ſeiner Natur nach für immer auf, falls die Veräußerung an einen Auswärtigen erfolgte. 3) Durch den Tod des Loſungsberechtigten, wenn die Loſung nicht auch in der Perſon des Erben begründet iſt, oder von dem berechtigten Erblaſſer bereits geſetzlich geltend gemacht worden [3]). Das vertragsmäßige und teſtamentariſche Lo-

Digitized by Google

sungsrecht gehen noch überdieß durch einmalige Ausübung verloren [4]), während die Stammlosung durch diese Ausübung vielmehr erhalten wird, indem bei einer Veräußerung von Seite des Retrahenten dieselbe abermals der Familie zukommt.

1) Gesetz v. 1815. nr. IV. lit. i. Vgl. Ldr. II. 16. §. 31. Walch a. a. O. S. 252 f.

2) S. §. 430. Landr. II. 16. §. 16.

3) Daf. nr. IV. lit. b. Auch die Erblosung bei allodialen und lehenbaren Stammgütern setzt auf Seite des Berechtigten ein eigenes Recht voraus.

4) Daselbst.

§. 435.

II. Tausch.

Der Tausch besteht wesentlich in der Uebertragung einer bestimmten Sache gegen eine bestimmte andere. Während bei dem Kaufe die gekaufte Sache gegen einen Preis hingegeben wird, wird hier Sache gegen Sache gegeben (vertauscht). Doch kann auch Geld den Gegenstand ausmachen, sofern bestimmte Stücke ausgewechselt und nicht als Preis sondern als Waare angesehen werden [1]). Selbst eine Summe Geldes kann beim Tausch aufgegeben werden, ohne daß dadurch der Vertrag aufhört, Tausch zu seyn, wofern nur das zugegebene Geld nicht als die Hauptsache erscheint [2]). Eine andere Abweichung von den Grundsätzen des Kaufvertrags ist diese, daß die bloße, auf Tausch gerichtete, Uebereinkunft noch nicht verbindlich ist [3]). Das Landrecht Th. II Tit. 20 führt nämlich nicht nur den Tausch unter den ungenannten Contracten auf, sondern handelt auch noch von demselben besonders Th. II. Tit. 21, und beginnt diesen Titel mit der Bestimmung: wenn einer dem andern einen Tausch verspreche, möge ein jeder, ehe die getauschte Sache übergeben, von dem Tausche wieder abgehen [4]). Hiernach kann, bevor von einer Seite der Tausch vollzogen, derselbe nicht als unwiderruflich betrachtet werden, mit andern Worten: es kann jeder Theil frei wieder zurücktreten und der Klage auf Erfüllung die Einrede der Reue entgegensetzen; hat aber der Eine geleistet, bevor auch der Andere dem Versprechen nachgekommen, so hängt es von ihm ab, ob er die vertauschte Sache wieder zurückfordern oder gegen den Andern auf Vollziehung klagen will [5]); dieser kann

Digitized by Google

alſo, nachdem er die Leiſtung angenommen, nun nicht mehr einſeitig zurücktreten, wohl aber der Erfüllende, wenn gleich er den Andern durch Uebergabe der Sache bereits zum Eigenthümer gemacht hat [6]). Ein Grund zu dieſer abweichenden Behandlung des Tauſches iſt in der Volksanſicht nicht gegeben, nach welcher der Tauſch ebenſo zu halten iſt, wie der Kauf; nur Hinneigung zum römiſchem Formalismus hat bei der Abfaſſung des Landrechts dem Tauſche jene ausnahmsweiſe Stellung gegeben. Das Reurecht fällt jedoch hinweg ſchon nach römiſchen Recht: 1) wenn der Tauſch einem klagbaren Verſprechen angehängt iſt [7]). 2) Wenn die Erfüllung deſſelben ſpäter wiederholt zugeſagt worden (constitutum debiti proprii) [8]). Die römiſche Form der Stipulation, mittelſt welcher jede bloße Uebereinkunft klagbar gemacht werden konnte, iſt jetzt nicht mehr anwendbar [9]). Dagegen wird das Reurecht bei uns noch ferner ausgeſchloſſen nicht blos 3) im Fall einer eidlichen Zuſage [10]), ſondern auch 4) im Falle „auf ſtet und feſt" gehandelt, demnach auf das Reurecht verzichtet worden [11]); und ebenſo 5) wenn gerichtliche Inſinuation hinzugekommen [12]).

1) Pöhls, die Lehre von den Innominat-Contracten. Heidelberg 1821 §. 11.

2) Lauterbach, Coll. theoret. pract. lib. XVIII. tit. 1. §. 39. Glück, Pand. Bd. 16. S. 68.

3) Anderer Anſicht iſt Chr. Fr. Harpprecht, de fontibus jur. civ. mod. Wirt. Cap. 1. Art. 3. Note dd. Siehe dagegen Grieſinger, von der Verbindlichkeit der Verträge S. 117 f.

4) Landr. II. 21. §. 1. Das 1. und 2. Ldr. (Geſetzſlg. Bd. IV. S. 310) haben eine andere Faſſung: „Wann einer mit dem andern ein Tauſch trifft, all dieweil einer dem andern die getauſcht Haab nit hat zu handen geben, oder ſonſt beſtendiglich verſprochen und zugeſagt, ſo mag jr jeder von dem Tauſch abſtehn, dann u. ſ. w. S unten Note 11.

5) Daſ. §. 2.

6) Glück, Pand Bd. XVIII. S. 124.

7) D. II. 14. fr. 7. §. 4. 5. C. II. 13. c. 13.

8) D. XIII. 5. fr. 1. §. 7. 8.

9) Die Anſicht, daß ebendarum bei uns alle Verträge die Wirkung einer Stipulation haben (Glück, Pand. IV. S. 295) wird durch das Landrecht Note 4 und 5 cit. nicht unterſtützt.

10) S. oben §. 121. Grieſinger, von der Verbindlichkeit der Verträge S. 122.

Digitized by Google

11) Die zwei ersten Landrechte (oben Note 4) enthielten folgende nähere Bestimmung: „Dann es ist ein solcher Contract, der nit anders dann durch Zustellung (1. Ldr. „Handtraichung") des getauschten Dings, oder ein Stipulation (!) vnnd bestendigen Verspruch, oder so es ligende Güter betreffe, durch Gerichtliche Insinuation — — vollkommenlich gefestnet vnd bekrefftiget würdt." Daß im 3. Ldr. diese Stelle weggefallen, beruht darauf, daß der Tausch als Realvertrag jetzt schärfer aufgefaßt wurde s. §. 406 Note 5. Allein so wenig hierbei die Absicht seyn konnte, die Fälle, wo schon nach römischem Recht der Vertrag in anderer Weise, als re interveniente vel facto, zu Stande kommen konnte, auszuschließen, so wenig ließe es sich mit den Grundsätzen des Landrechts vereinigen, einen Verzicht auf das gesetzliche Reurecht hier gar nicht zuzulassen. Griesinger a. a. O. S. 123 versteht unter beständigem Verspruch unrichtig blos den eidlichen Verspruch und das constitutum.

12) Indem dadurch überhaupt das gesetzliche Reurecht bei Verträgen über Immobilien aufgehoben wird, und dann insbesondere noch nach Analogie des constitutum. S. auch 1. u. 2. Ldr. Note 4 cit.

§. 436.

III. Schenkung. a) Begriff und Erfordernisse:

1) in Ansehung der Personen.

Wenn Jemand (Schenker) einem Andern (Beschenkten) aus freien Stücken, das heißt ohne rechtlich dazu verbunden zu seyn, eine Sache unentgeltlich übergibt oder zu übergeben verspricht, so heißt dieß Gabe oder Schenkung [1]). Die Uebergabe selbst gehört nicht wesentlich zum Begriff der Schenkung: schon das angenommene Versprechen reicht in der Regel hin zur Gültigkeit der Schenkung; aber die Uebergabe ist auch nicht nothwendig getrennt von der Schenkung, dergestalt, daß ein Versprechen vorausgehen müßte. Wesentlich ist dagegen zum Begriff der Schenkung als eines Vertrags die Annahme der Schenkung, sey es durch die That oder durch Worte. Die Annahme, wie das Anerbieten, kann auch unter Abwesenden erklärt werden [2]). Auch eine Schenkung von Todeswegen bedarf dieser Annahme; aber sie ist gleichwohl von der Schenkung unter Lebenden in anderer Hinsicht, namentlich durch ihre Form und ihre Widerruflichkeit, so sehr verschieden, daß sie besser unter den letztwilligen Verordnungen im Erbrecht ihre Stelle erhält. Eine Schenkung, welche in Erwiederung einer andern gemacht worden, (remuneratorische Schenkung, Gegenschenkung) ist dem Begriffe

Digitized by Google

nach nichts desto weniger eine Schenkung, weil keine Rechtspflicht jene Erwiederung gebot [3]). Indessen sehen unsere Gesetze darin, so weit sie remuneratorisch ist, nicht sowohl eine reine Freigebigkeit, als die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit; daher die Beschränkungen der Schenkung hier wegfallen [4]). Auch eine Schenkung, welcher eine Zweckbestimmung (§. 119) beigefügt ist, (donatio sub modo) hört darum nicht auf, eine Handlung der Freigebigkeit auf Seite des Schenkers zu seyn, sey es, daß sie den Vortheil des Empfängers oder eines Dritten bezweckt; nur, wenn eine Auflage zu Gunsten des Schenkers selbst oder solcher Personen, welchen dieser verbunden ist, beigefügt wäre, würde sich der Werth des Geschenks nach Verhältniß der Auflage vermindern [5]). Nicht blos der Schenker selbst, sofern er ein Interesse dabei hat, auch der Dritte, zu dessen Vortheil die Auflage gemacht ist, erlangt eine Klage auf deren Vollziehung [6]). Auch jedem andern Geschäft unter Lebenden kann eine theilweise Schenkung beigemischt seyn, sofern die Leistung oder Gegenleistung in der Absicht zu schenken höher gestellt worden. Im Allgemeinen ist jeder zu schenken befugt, welcher das Seinige frei veräußern, und mit Andern Verträge eingehen kann. Einige Beschränkungen erhält jedoch schon das römische Recht, und diese sind im Landrecht aufgenommen und theilweise erweitert worden: 1) Schenkungen unter Ehegatten können während der Ehe jederzeit widerrufen werden; erst durch den Tod des Schenkers [7]), oder durch unterlassene Zurücknahme bei der Vermögensabsonderung nach der Scheidung [8]) werden sie unwiderruflich. Eine Ausnahme macht die Morgengabe [9]), wofern sie standesgemäß ist. 2) Schenkungen zwischen Eltern und Kindern. Nicht blos die vom Hausvater (wie nach römischem Recht), auch die von der Mutter einem Kinde gemachte Schenkung ist widerruflich bis zur Beendigung der väterlichen Gewalt [10]); nachher aber besteht die Schenkung und es findet eine Einwerfung gegen die anderen Kinder nicht Statt [11]).

1) Ldr. II. 18. §. 1.

2) Das. §. 2.

3) Auch aus dem römischen Recht wird Obiges zu beweisen gesucht von Kritz, Rechtsfälle Bd. I. Leipzig 1833. Nro. 1. And. Anf. ist Bülow, Abhandlungen Th. II. Nro. 9. S. 82 f.

4) S. unten §. 438. nr. 5. C. F. Happprecht, differentiae potiores donat. simpl. et remunerat. Tub. 1754.

Digitized by Google

5) Daher findet Widerruf wegen Undanks hier auf gleiche Weise Statt. Ldr. II. 18. §. 14. „das so jhme in der Schenkung eingebunden worden" ꝛc. Unter den Romanisten ist freilich hierüber viel Streit, s. C. G. Waechter, doctrina de condictione causa data causa non secuta p. 89; da indessen bei uns die Gesetze nicht sowohl auf die Vertragsform und die daraus entspringende Art der Klage sehen, als auf das Motiv der Freigebigkeit, welche nicht über die Grenzen geübt werden soll, so wird man die donatio sub modo um so weniger ausschließen dürfen. Ebendeßhalb kann aber auch durch die Auflage zu Gunsten eines Dritten, welchem die Schenkung zu restituiren ist, die Schenkung nicht als vermindert angesehen werden: denn für den Geber bleibt die Liberalität dieselbe, ob er sie mittelbar oder unmittelbar einem Andern zuwendet.

6) C. VIII. 55. const. 1. 3.

7) Ldr IV. 4 §. 5.

8) Hier wird wohl ein Verzicht auf den Widerruf angenommen werden können. D. XLl. 6. fr. 1. §. 2.

9) Ldr. a. a. O.

10) Ldr. II. 18. §. 7 u. 8. „Da aber die Eltern bey ihren Lebzeitten die Vergabung, so sie einem Kind, das noch vnder ihrer Gewalt, gethan, nicht widerrufften" u. s. w.

11) Daf. §. 8 a. E.

§. 437.

2) In Ansehung des Gegenstandes.

Gegenstand der Schenkung kann Alles seyn, worüber der Schenker ein freies Verfügungsrecht hat, und zwar nicht blos Eigenthum, sondern auch persönliche und dingliche Rechte. Auch der Erlaß einer Forderung gehört hieher. Nur darf die Schenkung nicht so weit gehen, daß die Notherben, falls jetzt zur Theilung geschritten würde, in ihrem Pflichttheil verletzt erscheinen, widrigenfalls sie nach dem Tode des Schenkers als pflichtwidrig (donatio inofficiosa), so weit sie es ist, angefochten werden kann [1]). Die Schenkung des ganzen Vermögens (donatio omnium bonorum) ist, sofern nicht Notherbrechte entgegenstehen, gemeinrechtlich nicht ausgeschlossen [2]). Das Landrecht erklärt aber eine derartige Schenkung, weil dadurch die Freiheit zu testiren verloren gienge, für ungültig, sofern nicht wenigstens irgend etwas zu künftiger testamentlicher Verfügung zurückbehalten wird [3]). Ob die Schenkung eine ein-

Digitized by Google

fache oder eine Gegenschenkung ist, desgleichen in welcher Form das Nöthige zurückbehalten worden, darauf kommt es nicht an. Auch wie viel auszunehmen sey, lassen die Gesetze unbestimmt; man wird daher nur im Allgemeinen sagen können: es müsse so viel von bereits erworbenem Vermögen zurückbehalten werden, daß ein Erbe dazu wahrscheinlich zu finden sey. Was hierzu gehört, darüber entscheidet das gerichtliche Ermessen. Hierbei entsteht nun aber die Frage: wenn der Schenker sein ganzes Vermögen, mit Ausnahme eines kleinen Theils, Jemanden geschenkt hat, und er stirbt ohne Testament, wer erhält alsdann das Uebrige? Ohne Zweifel der gesetzliche Erbe [4], da in Ermanglung der testamentarischen Succession die Intestaterbfolge Statt findet; nur wenn mit der Schenkung zugleich ein Erbvertrag zu Gunsten des Beschenkten verbunden worden wäre, so würde der Schenknehmer jenen Theil erhalten, aber nicht als solcher, sondern als Vertragserbe.

1) Ldr. III. 14. §. 6. „noch auch bey Leben, durch übermäßige Schenkungen oder Heurathsgeding." Weishaar, Privatr. §. 765. Glück, Comm. Bd. 7. §. 550. Fortsetzung von Mühlenbruch, Bd. 36. §. 1421. g.

2) Wiewohl an eine universelle Nachfolge dabei nicht zu denken ist. Hasse im Archiv für civ. Praxis Bd. V. S. 28.

3) Ldr. II. 18 §. 6. Vgl. Grass, de reservato bonorum liberae testandi facultatis praeservativo. Tub. 1710.

4) Weishaar, §. 1100.

§. 438.

3) In Ansehung der Form.

Nach römischem Recht bedarf eine Schenkung nur dann der gerichtlichen Insinuation, wenn sie 500 solidos in Geld und Geldeswerth beträgt [1]. Nach württembergischem Recht ist dagegen eine Schenkung von Geld oder andern beweglichen Sachen, schon wenn sie den Werth von 200 fl. übersteigt, vor Gericht zu bringen und in das Gerichtsbuch einzutragen [2]. Betrifft die Schenkung unbewegliche Sachen, so ist sie ohne Rücksicht auf den Betrag gerichtlich zu insinuiren [3]. Während die römische Vorschrift Vergewisserung der Thatsache der Schenkung zum Zwecke hat und daher die gerichtliche Handlung eine bloße Form ist, schreibt dagegen das württembergische Gesetz vom 19. Juli 1808 [4], wie bei Erkennung über Contracte überhaupt, so auch über Schenkungen eine wahre Sach-

Digitized by Google

prüfung (causae cognitio) vor, welche insbesondere darauf zu richten ist, ob der Schenkgeber zur Schenkung fähig, ob für seinen Unterhalt hinreichend gesorgt ist und ob nicht Rechte Dritter, namentlich der Gläubiger und Notherben, verkürzt sind [5]). Daher ist auch nicht jedes Gericht, sondern nur das Ortsgericht, das heißt bei beweglichen Sachen das Gericht des Wohnorts des Schenkgebers, bei unbeweglichen das der gelegenen Sache zuständig [6]). Eine Schenkung, welcher das gerichtliche Erkenntniß der zuständigen Behörde abgeht, und zwar ohne Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, ist der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes von 1808 zu Folge nichtig; doch wird die Schenkung fahrender Habe, wenn sie den erlaubten Betrag übersteigt, bis zu diesem Betrage auch nach jenem Gesetz, welches hierin das Landrecht nicht abgeändert hat, aufrecht zu erhalten seyn [7]). Ausgenommen von der Vorschrift der gerichtlichen Insinuation sind nach römischem Recht, welches hierin das Landrecht [8]) anerkennt: 1) Schenkungen des Regenten und an den Regenten [9]); 2) Geschenke des Heerführers an die Soldaten [10]). 3) Was zur Auslösung von Gefangenen [11]) oder 4) zur Wiederaufbauung eingestürzter oder abgebrannter Gebäude gegeben wird [12]). Bei uns sind diesen gleichzustellen: 5) Geschenke der Regierung an Gemeinden, Kirchen oder Einzelne. 6) Oeffentlich angeordnete Sammlungen zu wohlthätigen Zwecken. 7) Milde Stiftungen, welche von der Regierungsbehörde gutgeheißen werden [13]). 8) Gegengeschenke, so weit sie den Betrag der vorausgegangenen Schenkung nicht übersteigen [14]); doch muß dabei auf die vorangegangene Schenkung ausdrücklich Bezug genommen oder der Beweis der letztern geliefert werden [15]). Eine Schenkung zum Vortheil eines Dritten ist in unserem Gesetze nicht ausgenommen, und in der That ist auch deren Insinuation durch den Grund dieser Einrichtung in unserem Rechte (Note 5) nicht ausgeschlossen. Noch kommt nach dem Landrechte hinzu 9) der Fall, wenn Eltern nicht einem Kinde vor dem andern, sondern jedem derselben über 200 fl. schenken [16]). Dagegen ist gleich einer einfachen Schenkung zu insinuiren der Nachlaß einer vollkommen erworbenen Forderung im Betrag von mehr als 200 fl. [17]), nicht aber auch die Ausschlagung eines deferirten Gewinns [18]).

1) C. VIII. 54. const. 27.

2) Ldr. II. 18. §. 5. Mehrere gleichzeitige Schenkungen sind zusammen-

Digitized by Google

zurechnen. Grieſinger, Comm. Th. 4. S. 998. Weishaar §. 1104. And. Anſ. iſt Reinhard, Comm. Bd. 1. S. 351. Nro. 1.

3) Ldr a. a. O. §. 4.

4) Ger.Geſ. Bd IV. S. 149.

5) Geſetz v 1808. a. a O. §. 7 in Verbindung mit §. 3—5. Reinhard, Comm. I. S. 333. nr. 4. Anderer Meinung iſt Weishaar §. 1103.

6) Daſ. §. 7. „bei Strafe der Nichtigkeit." Vgl. Ldr. II. 18. §. 5 u. 4. Die Bezugnahme am Schluß des §. 4 auf Tit. 13 deſſelben Theils von der gerichtlichen Inſinuation paßt freilich nicht auf die Grundſätze des dritten Landrechts. S. jedoch Weishaar §. 1106.

7) Ldr. II. 18. §. 5 „ſo viel die, vber bemelte zweyhundert Guldin ſich erſtreckende Summen anlangt, nicht krafft" ꝛc. Auf Immobilien bezieht ſich dieß nicht. Daſ. §. 4.

8) Daſ. §. 5.

9) C. l. c. const. 34. pr. und Auth. eod.

10) C. l. c. const. 36. § 1.

11) C. l. c. const. 16. pr.

12) C. l. c. const. 36. §. 2. Ldr. a. a. O.

13) Manche nehmen ſie ſchon nach römiſchem Recht aus. Lauterbach, Coll. lib. 39. tit. 5. §. 16. S. jedoch C. I. 2. const. 19.

14) Nach gemeinem Recht iſt hierüber viel Streit ſ. Marezoll, in der Zeitſchrift für Civilrecht und Proceß Bd. 1. S. 29 f. S. jedoch Ldr. a. a. O. „Item, da einer dem andern vmb empfangner gutthat willen ettwas ſchenkt, ſo ſolchen gutthaten gemäß."

15) Ldr. a. a. O. „Doch ſollen allwegen diſe Gutthaten bey der Schenkung außtruckenlich vermelt, oder hernach durch den, dem geſchenkt würdt, da es die nottufft erfordert, bewiſen werden."

16) Ldr. a. a. O. §. 9. Hier wird die Inſinuation nur gefordert, wenn die Eltern „einem Kind für dem andern" über 200 fl. an Geld oder fahrender Habe oder ein unbewegliches Gut geben.

17) Bolley in Hofackers Jahrbüchern Bd. IV. Nro. 1 in Uebereinſtimmung mit einer Entſcheidung des Obertribunals vom 14. Dez. 1827. Geſetzſlg. Bd. V. S. 213 Note.

18) Voet, ad lib. 39. tit. 5. §. 16.

§. 439.

b) Wirkung der Schenkung und Widerruf.

Iſt die Schenkung blos verſprochen, noch nicht wirklich geleiſtet worden, ſo hat der Beſchenkte das Recht, auf Vollziehung derſel-

Digitized by Google

ben zu klagen [1]). Doch hat der Schenker die Wohlthat der Competenz, das heißt er kann, wenn er vor der Uebergabe in Armuth gerathen, so viel zurückbehalten, als zu seinem nothwendigen Unterhalte erforderlich ist [2]). Auch wenn bereits die Schenkung vollzogen, hat ihm nach dem Landrecht, falls die Armuth nicht durch grobe Verschuldung herbeigeführt, der Schenknehmer das Nöthige zurückzugeben, bei Strafe des Verlusts der ganzen Schenkung [3]). Nur wenn die Schenkung nach gerichtlichem Ermessen gar gering und der Nahrung „nicht gemäß" wäre, d. h. nicht im Verhältniß stünde zu den Unterhaltungs-Kosten, würde die Verbindlichkeit zur Zurückgabe nicht eintreten [4]). Wegen Entwehrung der Sache ist der Schenker nicht verantwortlich [5]), außer er hätte sie besonders zugesagt. Auch haftet er bis zur Uebergabe der Sache nur für grobe Schuld und nicht für Verzugszinse [6]). Ein Widerruf der Schenkung ist dem Schenker gestattet: 1) wegen auffallenden Undanks des Schenknehmers, sofern sich dieser in grober Beleidigung oder Verläumdung, thätlicher Mißhandlung, Lebensnachstellung, arglistiger und beträchtlicher Beschädigung oder einer solchen Denunciation äußert, welche den Amtsverlust des Wohlthäters zur Folge haben könnte [7]). Diese Gründe können auch gegen die Erben des Schenknehmers, jedoch nur von dem Geber selbst, nicht von dessen Erben, geltend gemacht werden [8]). 2) Wegen unterlassener Erfüllung einer der Schenkung beigefügten Auflage [9]). 3) Wenn dem kinderlosen Schenker unverhofft nach der Schenkung noch in der Ehe Kinder geboren werden; in diesem Fall ist die Schenkung sogar kraftlos, dermaßen, daß auch der Schenkgeber auf das Widerrufsrecht nicht verzichten und, wenn es von ihm nicht ausgeübt worden, noch nach seinem Tode von den Kindern ausgeübt werden kann; jedoch muß die Schenkung von Belang seyn [10]).

1) Vgl. Ldr. II. 18. §. 1. Der römische Unterschied zwischen der actio ex stipulatu und der condictio ex lege 35, §. ult. C. de donat. fällt bei uns hinweg; es genügt, daß der Schenkungsvertrag klagbar ist.

2) Ldr. II. 18. §. 15.

3) Ldr. a. a. O. Vgl. D. XLII. 1. fr. 19. §. 1. „Durch Unglück oder ohn sein großes verursachen." Diese Worte stehen nur bei dem zweiten Fall (wenn die Schenkung bereits vollzogen ist), welcher in der That von dem ersten verschieden ist.

4) Ldr. II. 18. § 15 a. E. Ein verhältnißmäßiger Beitrag, meint

Digitized by Google

Weishaar §. 1107, wäre dennoch zu geben; allein ein Geschenk, das nicht im Verhältniß steht zu den Alimenten (also nicht einmal auf kurze Zeit diese decken könnte), ist eben auch zu einem verhältnißmäßigen Beitrag nicht geeignet.

5) §. 416. Note 5.

6) D. XXXIX. 5. fr. 22. 23 pr. §. 3. Auch bei remuneratorischen Geschenken. Hufnagels Mittheilungen 1. Nr. 36.

7) Ldr. a. a. O. §. 10—13. Diese Gründe sind jedoch nur als Beispiele anzusehen. Griesinger, Comm Bd. IV. S. 1015. And. Ansicht scheint zu seyn Weishaar §. 1403.

8) C. VIII. 56. const. 10.

9) Ldr. a. a. O. §. 14. Das Klagerecht des Dritten (§. 436. Note 6) hindert diesen Widerruf nicht, außer es hätte der Schenker zu Gunsten des Dritten darauf verzichtet.

10) Ldr. II. 18. §. 16.

§. 440.

IV. Darlehen.

a) Begriff und Natur (Verhältniß zum Giltkauf).

Der Darlehensvertrag ist eine Uebereinkunft, wodurch jemand (Darleiher, Gläubiger) einem Andern (Entlehner, Schuldner) Geld oder andere vertretbare Sachen [1]) eigenthümlich mit der Bestimmung zu übergeben verspricht, daß seiner Zeit das Empfangene in gleicher Art und Menge zurückgegeben werde. Schon dieser bloße Vertrag ist nach unsrem Rechte giltig und klagbar [2]), d. h. es kann daraus zunächst die Bezahlung, beziehungsweise Annahme der versprochenen Summe gefordert werden. Die Verpflichtung zu Zinsen liegt nicht im Begriffe des Darlehens, kann jedoch nach unsrem Rechte [3]) als Nebenbestimmung dem Hauptvertrag beigefügt werden. Verschieden von dem heutigen zinsbaren und aufkündbaren Darlehen ist der frühere Giltkauf oder Rentenkauf, wobei der Käufer (Rentennehmer) für eine von ihm hingegebene Summe sich eine jährliche Rente aus einem Gute von dem Eigenthümer desselben verschreiben ließ [4]). Obgleich die Ablösbarkeit der verkauften Gilt auf Seite des Schuldners späterhin gewöhnlich festgesetzt wurde, so war die Forderung doch nicht persönlicher sondern dinglicher Natur; weßhalb auch der Giltkauf nicht ohne gerichtliches Erkenntniß und später selbst ohne landesherrliche Erlaubniß zuläßig war [5]).

Digitized by Google

Ist das Darlehen durch Unterpfänder gesichert, so kommt zwar gleichfalls ein dingliches Element hinzu; allein die Dinglichkeit liegt nicht in dem Hauptrechte, der Darlehensforderung, sondern in dem Nebenrechte, dem Unterpfand. Nicht nur in dem ersten und zweiten Landrecht [6]), auch noch in dem dritten Landrecht [7]) und in der neuesten Landesordnung [8]) tritt der Giltkauf als ein selbstständiges Geschäft hervor, dessen man in der That auch nicht entbehren konnte, so lange die heutige Form des zinsbaren Darlehens oder das Versprechen persönlicher Zinse noch nicht anerkannt war (§. 404). Waren indessen die romanisirenden Juristen schon bis dahin geneigt gewesen, den Giltkauf auf die Idee einer Kapital- und Zinsverschreibung mit hypothekarischer Sicherheit zurückzuführen, so stand, nachdem das einfache Zinsversprechen gesetzlich anerkannt war, dieser Auslegung nichts mehr im Wege [9]). Wenn daher auch später noch und bis in das 18. Jahrhundert in unsern Gesetzen der Ausdruck: „Giltkauf" vorkommt, so bezieht sich derselbe jetzt gewöhnlich nur auf ein durch Unterpfänder gesichertes einfaches Darlehen, das in der That jetzt an die Stelle des wahren Giltkaufs getreten war und insoferne als eine Fortsetzung des letztern allerdings betrachtet werden konnte, als schon der frühere Giltkauf zur Verschleierung eines zinsbaren Darlehens gewöhnlich gedient hatte [10]). Ein Unterschied zwischen beiden Geschäften hätte nun freilich schon darin gefunden werden sollen, daß der Rentenkauf nur gerichtlich abgeschlossen werden konnte, während eine Pfandverschreibung nach dem dritten Landrecht auch außergerichtlich zulässig war [11]). Nur auf die Kapitalaufnahme mit „gerichtlicher Verschreibung" wurde daher der Name Giltkauf bezogen, hierauf aber auch die Nothwendigkeit einer Regierungs-Erlaubniß angewendet. Daraus ergab sich der seltsame Widerspruch, daß, während zu einer Geldaufnahme mit gerichtlicher Hypothek eine Erlaubniß der Kanzlei, oder wenigstens (bei Summen von 100 fl. und weniger) der Amtleute nothwendig war [12]), ein verzinsliches Darlehen mit einer Privathypothek ohne alle Beschränkung aufgenommen werden konnte und selbst eine gerichtliche Hypothek für eine andere Schuld, als ein verzinsliches Darlehen, jener Erlaubniß nicht bedurfte. Noch ein Erlaß vom 14. April 1781 hält zwar jene Nothwendigkeit aufrecht, beschränkt sie aber auf den gemeinen Mann [13]) und ein General-Rescript vom 17. März 1798 hob die auf die Erlaubniß gesetzte

Digitized by Google

Kanzleitaxe ganz auf, überwies aber die Unterſuchung und Genehmigung an die Staatsbeamten und Ortsmagiſtrate, „als welche ohnehin über die Güterverpfändung zu erkennen haben“ [14]). War ſchon bisher die adminiſtrative Erlaubniß in der Praxis nicht mehr für weſentlich gehalten worden [15]), ſo hatte jetzt dieſelbe ihre Bedeutung gänzlich verloren, und wenn ſchon auch noch in ſpäteren Geſetzen eine beſondere oberamtliche Erlaubniß zur Kapitalaufnahme mit gerichtlicher Schuldverſchreibung gefordert wird [16]), ſo ward doch in der Doctrin und Praxis hiervon abgeſehen und die oberamtliche Siglung der Obligation blos für den Beweis der Aechtheit der Urkunde in Anſpruch genommen [17]). So verhält es ſich nun auch wirklich nach den neueren Geſetzen: eine obrigkeitliche Bewilligung der Kapitalaufnahme wird überall bei Einzelnen nicht gefordert; dagegen ſind die Bezirksrichter verpflichtet, die von den Gemeinderäthen beurkundeten Pfandſcheine auf Verlangen des Gläubigers nach vorausgegangener Prüfung ihrer Aechtheit mit dem Amtsſigel zu verſehen; den von den Kreisgerichten ausgefertigten Verſchreibungen iſt das Collegial-Sigill aufzudrücken [18]). — Kapitalaufnahme ohne gerichtliche Sicherheitsleiſtung iſt niemals von einer beſondern Form abhängig geweſen. Wer überhaupt ſich frei verbinden kann, darf auch ein Darlehen aufnehmen, und andererſeits iſt jeder berechtigt, ein Darlehen zuzuſagen, dem die Verfügung über das Seinige zuſteht, unangeſehen, ob er die Mittel zu dem Darlehen ſchon in Händen hat oder nicht. Nur fremde Mittel darf der Darleiher natürlich nicht verwenden, ohne Einwilligung des Eigenthümers, widrigenfalls dieſer die dargeliehene Sache, ſo weit ſie noch vorhanden, von dem Dritten vindiciren kann. Gelangt der Eigenthümer auf dieſem Wege nicht mehr vollſtändig zu ſeinem Eigenthum, ſo hat er ſich zunächſt an den Darleiher zu halten, und wenn und ſo weit er dieſen vergeblich ausgeklagt hat, kann er die Darlehensforderung ſelbſt gegen den Dritten geltend machen [19]). Hat dagegen der Darleiher, wenn auch nicht mit Wiſſen und Willen, doch im Namen eines Andern gehandelt, ſo kann dieſer die Forderung von Anfang an geltend machen, geſetzt ſelbſt, jener hätte aus eigenem Vermögen das Darlehen beſtritten [20]).

1) Ldr. II. 1. §. 2.

2) S. §. 108. Ueber das gemeine Recht ſ. Glück, Pand. Bd. XII. S. 2.

Digitized by Google

3) Anders nach römischem Rechte, dessen Strenge jedoch in Deutschland nicht gilt. Thibaut, Pand. §. 546. Eine Vermuthung für das Zinsversprechen findet in der Regel nicht Statt. Glück a. a. O. S. 5. Die Ausnahme s. §. 405. Note 4.

4) Vergl. Urkunden von 1405 und 1559 bei Moser, bäuerliche Lasten der Württemberger S. 231.

5) S. §. 256. Ver. v. 6. Apr. 1541 und 31. Aug. 1564 (Ger.Gef. Bd. I. S. 71 u. 160).

6) Th. II. §. Verpfändung liegender Güter. Ger.Gef. Bd. I. S. 316. Vgl. daf. §. Unsern Underthonen ꝛc. a. E. S. 329 unten.

7) Ldr. II. 9. §. 5. Ueber die Verpfändung s. dagegen Ldr. II. 7. §. 3.

8) L.O. Tit. 13 und 14 (Reg.Gef. I. S. 742).

9) Schon der Randzusatz zur L.O. von 1621 (daf. S. 745 Note) zeigt deutlich die neue Auffassung; hier wird die Aufkündbarkeit des Gültkaufs von Seite des Gläubigers vorausgesetzt. Griesinger, Comm. Bd. II. S. 532.

10) Daraus erklärt sich, warum der Name Giltbrief auf die Pfandbriefe, der Name Giltstaat auf die Bücher, in welche bei einzelnen Verwaltungen die Pfandscheine eingetragen zu werden pflegten, angewendet wurde (Com.O. Kap. IV. Abschn. 2. §. 2—4); gleichwie umgekehrt auch der Ausdruck: „unterpfändig Gut," „Unterpfand" schon bei früheren Giltverschreibungen vorkam. Stat.Sammlg. I. S. 489 unten §. Item wann einem ein Gutt Zinß gipt. Vgl. oben Note 6 8.

11) Th. II. Tit. 7. §. 3.

12) Kanzlei-Ordnung von 1660. Tit. 1 a. E. (Reg.Gef. II. S. 406 unten) Wächter, Handbuch I. S. 643.

13) Ger.Gef. III. S. 629. Schon in den Formularien der Comm.O. (Reg.Gef. III. S. 765 u. 768) ist jedoch nur von vorausgegangener oberamtlicher resp. vogtamtlicher Bewilligung die Rede. Griesinger, Comm. Bd. II. S. 417 Note h und Andere meinen, blos auf den eigentlichen Giltkauf gehen auch die neueren Gesetze, nicht auf das Darlehen. S. dagegen Wächter, Handbuch I. § 75, welcher nur auf der andern Seite zu weit geht, wenn er meint, daß der Giltkauf schon zur Zeit der Landrechte nichts anderes gewesen sey, als eine gerichtliche Verpfändung, mit dem einzigen Unterschiede, daß dazu eine administrative Erlaubniß nöthig gewesen. Ebendas. S. 647 Note 22 wird ausgestellt, daß ich §. 256 meines Privatrechts mit Andern von dem Giltkauf als einem besondern Geschäfte im praktischen Rechte (bis zum Jahr 1817) spreche. Allein daß ein wahrer Giltkauf auch neben dem Darlehen noch bis 1817 vorkommen konnte, sollte dieß wirklich bestritten werden wollen?

Digitized by Google

14) Daſ. S. 714. Nur bei Geldaufnahmen der Gemeinden und Stiftungen wurde auch jetzt noch die Conceſſion der vorgeſetzten Behörde vorbehalten.

15) Canz, de emtione vendit. annuorum reddituum etiam sine consensu magistratus vel principis jure Wirt. valida. Tub 1764. §. 15 seq.

16) Verordn. vom 19. Juni 1808. §. 13. (Ger.Geſ. IV. S. 154), vom 8. Septemb. 1810. Nro. 4 (daſ. S. 251).

17) Bolley, von den öffentlichen Unterpfändern §. 100. Weishaar, 1. und 2. Ausg. §. 528. Vgl. Griesinger, Comm. II. S. 418.

18) Pfandgeſ. Art. 194 S. Formular in den Ger.Geſ. Bd. IV. S. 1875. und Verfügung vom 21. Octbr. 1836. daſ. Note 2020.

19) Ldr. II. 1. §. 20. S. über die ſog. actio Inventiana D. XII. 1. fr. 52. Glück, Pand. Bd. XII. S. 23.

20) Daſ. §. 19. 21.

§. 441.

b) Wirkungen des Darlehens.

Durch den Darlehensvertrag erlangt der Entlehner zunächſt ein Recht auf die Darſtreckung der verſprochenen Summe, und, falls dieſe nicht zu rechter Zeit gewährt wird, auf Leiſtung des Intereſſes. Durch das Darlehen ſelbſt aber wird der Entlehner Eigenthümer der dargeliehenen Summe, unter der Verpflichtung, ſeiner Zeit eine Summe von gleicher Art und Güte zu erſtatten. Dieß liegt ſchon im Begriffe des Darlehens. Iſt daher von dem Betheiligten gleich Anfangs oder in der Folge eine Zeit der Heimzahlung feſtgeſetzt worden, ſo kann der Gläubiger ſogleich nach dieſer Zeit Zahlung fordern [1]), der Schuldner aber auch früher leiſten, da im Zweifel der Termin als zu ſeinem Vortheil beigefügt anzuſehen iſt [2]). Wie iſt es aber, wenn keine Zeit zur Erſtattung beſtimmt iſt? Im Allgemeinen gilt auch nach unſrem Recht der Grundſatz: daß wenn keine Zeit der Heimzahlung feſtgeſetzt iſt, der Verzug des Schuldners durch Anmahnung des Gläubigers begründet wird [3]); doch enthält daſſelbe folgende Ausnahmen: 1) wenn ein Darlehen ohne Zeitbeſtimmung zu einem vorübergehenden beſonderen Zweck gemacht worden, ſo kann daſſelbe erſt zurückgefordert werden, wenn dieſer Zweck erreicht iſt, oder ſo viele Zeit verfloſſen, daß er hätte erreicht werden können [4]). 2) Wenn auch nicht ſtillſchweigend die Zeit der Heimzahlung feſtgeſetzt worden, ſo iſt

Digitized by Google

im Anstandsfall vom Richter ein billiger Termin von höchstens 30 Tagen zu bestimmen [5]). 3) Im Zweifel werden zinsbare Darlehen auf vierteljährige Aufkündigung eingegangen, was zur Folge hat, daß nicht schon mit der Mahnung des Gläubigers, sondern erst mit Ablauf eines Vierteljahrs, von der Aufkündigung an, die Heimzahlung erwartet werden kann. Jedoch kann der Schuldner auch schon früher bezahlen, wenn er den vierteljährigen Stückzins der Hauptsumme beilegt. — Hinsichtlich der Folgen des Verzugs gelten die allgemeinen Grundsätze [6]).

1) Ldr. II. 1. §. 7. a. E.

2) Vgl. I. u. II. Ldr. Th. II. §. Welcher dem andern ꝛc. (Ger.Ges. I. S. 291) a. E. „So aber gewisse Zil vnnd Tag gesetzt, soll der Leiher vor dem Zil nit fordern, aber der Schuldner mag vor dem Zil wol zaln, wann er will, wölches auch der Leiher anzunemen schuldig." Im III. Ldr. ist zwar dieser Satz weggelassen, vermuthlich aber nur, weil er schon nach gemeinem Rechte gilt. Griesinger, Comm. Bd. I. S. 35.

3) Ldr. II. 1. §. 12. Vgl. §. 131. Note 5.

4) Ldr. II. 1. §. 7.

5) Ldr. II. 1. §. 7. Exec.Gesetz Art. 88. Vgl. Ldr. I. 55. §. 3. G.R. vom 14. Apr. 1781 (Ger.Ges. III. S. 632).

6) Ldr. II. 1. §. 5. S. oben §. 151. Der römische Grundsatz, daß der Verzug beim mutuum keine Zinsverbindlichkeit begründe, gilt auch gemeinrechtlich nicht. Reichsdep.Abschied v. 1600. §. 152. Vgl. Griesinger a. a. O. S. 19.

§. 442.

V. Leibrentenvertrag.

Unter Leibrente (Leibzucht, Leibgeding) versteht man das lebenslängliche Recht auf eine persönliche Nutzung an Geld oder Naturalien. Ein solches Leibgeding kann beruhen 1) auf Gesetz oder Herkommen. Dieß ist der Fall bei der Leibzucht der adeligen Wittwe (Wittum), sofern solche auf Hausgesetzen beruht, und bei dem Altentheil auf Bauerhöfen, wo solcher hergebracht ist. 2) Auf letztem Willen, sofern hierin einem Erben die Leistung eines Leibgedings an einen Dritten, welcher in diesem Falle als Vermächtnißnehmer erscheint, auferlegt ist. 3) Auf Vertrag. Dieß kann seyn a) ein Nebenvertrag, welcher einem andern Geschäfte, namentlich einem Kauf, Tausch oder einer Schenkung beigefügt ist.

Digitized by Google

Besonders häufig kommt der Vorbehalt eines Leibgedings vor in Verbindung mit einer Vermögensübergabe unter Lebenden [1]). Namentlich pflegt auf diese Weise die Altentheils-Bestellung bei Bauergütern vermittelt zu werden, wobei übrigens ein bestimmtes Ortsherkommen oder Hofrecht nicht selten zur Grundlage dient. b) Ein selbstständiger Vertrag, wodurch gegen Hingabe einer Sache zu Eigenthum eine Leibrente oder eine andere Leibesnutzung zugesichert wird [2]). Ob Geld oder eine andere Sache dagegen gegeben wird, kommt bei dem Begriff des Vertrags nicht in Betracht; in dem einen wie in dem andern Falle besteht die Eigenthümlichkeit des Geschäfts darin, daß eine persönliche Nutzung die Gegenleistung bildet, deren Dauer durch das Leben der Leibzüchters bedingt ist. Außer einer Rente und statt einer solchen kann auch der Nießbrauch gewisser Güter, die Wohnung im Hause [3]) oder eine andere Nebenleistung vorbehalten werden; ebenso kann statt der Leistung einer bestimmten Rente die Naturalverpflegung zugesagt seyn. Eine besondere Form für den Leibrentenvertrag ist in unsern Gesetzen nicht allgemein vorgeschrieben; er kann daher durch bloßen Vertrag, mündlich oder schriftlich, eingegangen werden und ist im Zweifel giltig mit der Vereinbarung [4]). Nur sofern Eigenthum an Grund und Boden oder dingliche Rechte an Immobilien auf den Leibzucht-Reicher übergehen, bedarf es der gerichtlichen Insinuation [5]), wobei von Seite des Gerichts insbesondere darauf Rücksicht genommen werden soll, daß alle Bedingungen des Vertrags deutlich beschrieben und darüber, ob der Vertrag widerruflich und aus welchen Gründen, ausdrückliche Bestimmung getroffen werde [6]). Ebenfalls ist gerichtliche Eröffnung nöthig, wenn das Leibgeding als eine Reallast auf ein Gut gelegt werden will [7]), oder wenn eine vollständige Vermögensübergabe damit verbunden ist. Die Gesetze über den erlaubten Zinsfuß finden auf die Leibrente keine Anwendung, weil die Rente kein bloßer Zins ist, sondern mit der Rente das Kapital absorbirt wird [8]). Andererseits kann der Rentenreicher keinen Nachlaß wegen Mißwachses fordern, auch wenn die Rente in Früchten besteht, weil die Rente nicht die Natur eines Pachtschillings hat. Nach dem Gesetz vom 21. Mai 1828. Art. 52 hat derjenige, welcher sein Vermögen gegen Alimente hingegeben hat, ein Absonderungsrecht auf der hingegebenen Sache; doch hängt es von der Gesammtheit der Gläubiger ab, ob sie durch Fortreichung

Digitized by Google

der bedungenen Alimente die Sache der Masse erhalten wollen; außer es wäre der Leibzuchtvertrag gegenseitig aus Rücksicht auf die Persönlichkeit der Contrahenten geschlossen worden, in welchem Falle der Leibzüchter nicht genöthigt werden kann, sich die Alimente von einem Andern reichen zu lassen [9]). Ist mit dem Leibgeding ein Gut belastet, so hat der Leibzüchter hinsichtlich des laufenden Leibgedings und der Rückstände von den nächst vorangegangenen zwei Jahren ein Vorzugsrecht erster Classe auf dem Vermögen des Besitzers [10]).

1) Runde, in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VII. Nr. 1.

2) Weishaar §. 1199. 1201 zählt den Leibrentenvertrag, wenn nicht Kauf oder Schenkung bezweckt worden, zu den ungenannten Contracten. Dieß ist allerdings folgerichtig zu seiner Ansicht von den Innominatcontracten; allein warum stellt er ihn alsdann zu den Consensualcontracten? Auch Eichhorn, deutsches Privatr. §. 117 meint, der Leibrentencontract, wenn eine Sache und nicht eine Geldsumme (als Preis) hingegeben werde, welch' letzteren Fall er als eigentlichen Leibrentenvertrag unterscheidet, gehöre zu den ungenannten Contracten, und das Reurecht finde Anwendung. Allein wozu überhaupt diese Lehre im heutigen gemeinen Rechte?

3) Weishaar §. 1205 meint, hier entscheiden die Grundsätze vom Nießbrauch, allein gleich die Ausnahme, welche er macht, daß nämlich der Untergang des Gegenstands das Verhältniß nicht aufhebe, sondern den Rentengeber verpflichte, einen andern Gegenstand derselben Art zu substituiren, beweist, daß jene Analogie nicht zureicht, sondern daß man genöthigt ist, auf den obligatorischen Grund des Verhältnisses zurückzugehen. So allgemein gefaßt ist indeß jene Ausnahme unrichtig. Es wird vielmehr auf die Absicht der Parteien ankommen, ob ein bestimmtes Gut, oder überhaupt ein Gut, oder eine Wohnung in gewissem Umfang eingeräumt werden wollte.

4) Chr. Ferd. Harpprecht, jus contractus vitalitii in concursu creditorum. Tub. 1754. §. 1, welchen Weishaar (Note 2 cit.) unrichtig für seine Ansicht citirt, meint zwar, im Zweifel werden sich die Parteien das Reurecht vorbehalten haben; allein dieß ist eine reine quaestio facti.

5) Ldr. II. 13. §. 1.

6) Gesetz vom 19. Juni 1808. §. 1. Daraus folgt aber nicht, daß jeder Leibrentenvertrag schriftlicher Abfassung und eines gemeinderäthlichen Erkenntnisses bedürfe, wie Zeitter, freiwillige Gerichtsbarkeit §. 1084 meint; nicht einmal im obigen Falle ist die Schrift wesentlich, wenn gleich das Gericht dafür sorgen soll.

Digitized by Google

7) Daß dieß immer noch zulässig s. §. 256. Note 8. Prioritäts-Gesetz Art. 4. nr. 4. Haupt-Instruction zum Pfandgesetz §. 170.

8) Weishaar §. 1204.

9) Ger.Ges. IVb. S. 1855. Gemeinrechtlich findet dieß nur bei der Modalschenkung Statt. Harpprecht l. c. §. 17. Unrichtig deutet das Gesetz Weishaar §. 1207.

10) Prior.Ges. Art. 4. nr. 4. Bolley, Comm. S. 77 Note und S. 1253.

§. 443.

B. Verträge auf Gebrauchsüberlassung.

I. Pacht und Miethe. a) Begriff und allgemeine Grundsätze.

Der deutsche Sprachgebrauch unterscheidet zwei Verträge, welche in der römischen locatio conductio zusammengefaßt sind, nämlich den Pacht- und den Miethvertrag, wovon jener auf fruchttragende, dieser auf andere Sachen gerichtet ist. Auch auf Dienste wird der Ausdruck „Miethe" nicht bezogen; diese sind vielmehr Gegenstand einer eigenen Vertrags-Gattung, wovon an einem späteren Orte (§. 452) die Rede seyn wird [1]). Unter Pacht versteht man also denjenigen Vertrag, wodurch jemand (Verpachter) einem Andern (Pachter) eine fruchttragende Sache zur Gewinnung der daraus zu ziehenden Früchte gegen einen bestimmten Preis (Pachtschilling) in Geld oder Früchten überläßt; unter Miethe denjenigen Vertrag, wodurch jemand (Vermiether) einem Andern die Benützung eines Gebäudes oder einer beweglichen Sache gegen einen bestimmten Preis (Miethzins) überläßt. Ein Pacht ist auch alsdann vorhanden, wenn mit einem Landgute die darauf befindlichen Wirthschaftsgebäude und Vieh, Schiff und Geschirr (das sog. Gutsinventar) mit überlassen werden [2]), gleichwie umgekehrt es dem Begriff der Miethe keinen Eintrag thut, wenn mit der vermietheten Wohnung ein zugehöriger Garten abgegeben wird. Das Benützungsrecht des Pachters und Miethers ist ein persönliches. Daraus hat das römische Recht die Folge abgeleitet, daß dasselbe aufhört, wenn von dem Eigenthümer die Sache durch Kauf, Tausch u. s. w. veräußert wird. Auch unser Recht anerkennt den Grundsatz: Kauf bricht Miethe. Dadurch ist jedoch die Entschädigungspflicht des Eigenthümers nicht aufgehoben, wenn der Pachter oder Miether durch unvorhergesehene Aufhebung des

Digitized by Google

Verhältnisses in Schaden gesetzt wird. Andererseits ist aber auch der Pachter und Miether nicht verpflichtet, das Verhältniß gegenüber dem neuen Eigenthümer fortzusetzen, auch wenn diesem die Fortsetzung von seinem Vorgänger zur Bedingung gemacht worden wäre; nur kann in letzterem Falle von einer Ersatzforderung desselben nicht die Rede seyn [3]). Nicht blos der Eigenthümer ist zur Verpachtung und Vermiethung berechtigt; auch wer sonst ein dingliches oder auch nur persönliches Benützungsrecht an einer Sache hat, ist im Zweifel mit Ausschluß des Eigenthümers befugt, die Benützung auf die Dauer seines Rechts einem Andern zu überlassen. Auch der Pachter und Miether selbst kann, wenn nicht ein Anderes verabredet ist, die Sache afterweise wieder verleihen. Der Afterpächter oder Aftermiether kommt dadurch in kein persönliches Verhältniß zu dem Eigenthümer. Wiederum kann jeder eine Sache pachten oder miethen, welcher im Allgemeinen vertragsfähig ist. Die römischen Gesetze, wonach Decurionen, Soldaten und Geistliche keine Landgüter pachten sollten, finden in Deutschland keine Anwendung [4]). — Der Pacht- und Miethvertrag kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend abgeschlossen werden. Bei Verpachtung von Gütern des Staats, der Gemeinden und Stiftungen ist jedoch, wo möglich, eine öffentliche Versteigerung und jedenfalls höhere Genehmigung vorzubehalten [5]). Vor dieser Genehmigung ist der Vertrag nicht als abgeschlossen zu betrachten; es können daher auch Nachgebote rechtlich immer noch angenommen werden [6]). Nach römischem Recht haben die Betheiligten gegenseitig die höchste Aufmerksamkeit anzuwenden, und sie haften daher für das geringste Versehen [7]); nur den rein zufälligen Schaden hat keiner zu ersetzen; das Landrecht fordert dagegen nur guten Fleiß, also daß allerdings schon eine leichte, nicht aber die leichteste Schuld angerechnet wird [8]) (§. 126).

1) Auch das Landrecht II. 17, nachdem es von dem Bestand der Häuser und Güter gesprochen, handelt noch besonders §. 8 ff. von dem Dingen der Dienste, wiewohl beides unter dem Titel de locatione et conductione erörtert wird.

2) S. unten §. 446.

3) Ldr. II. 17. §. 5. Vgl. D. XIX. 2. fr. 25. §. 1. fr. 32. C. IV. 65. c. 9. Der Erbe, da er die Person des Erblassers fortsetzt, ist auf der einen wie auf der andern Seite an den Vertrag gebunden. Ldr. a. a. O. Eben-

Digitized by Google

so die Gantmasse: denn die Pachtverbindlichkeit ist so gut eine Schuld, wie eine andere. Doch sind unsere Gerichte der Ansicht, daß die Masse den Pacht fortzusetzen zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet sey. Kapff, Rechtssprüche Bd. 1. nr. 26 Ges.Slg. V. S. 211. Note. Ebenso Bolley, Comm. z. Pfandges. S. 949. und Entwürfe zu einer Civilprozeßordnung, Stuttg. 1844. Bd. 2. S. 157.

4) Höpfner, Commentar §. 885.

5) Ver. v. 17. Jan. 1825. §. 4. Verw.Edict von 1822. §. 30. 133.

6) Eine andere Frage ist, ob es im Interesse der Verwaltung selbst liegt, Nachgebote bei Versteigerungen überhaupt zuzulassen. S. darüber Verf. des Finanz-Minist. v. 8. Jan. 1821.

7) D. XIX. 2. fr. 25. §. 7. J. III. 25. §. 5.

8) Ldr. II. 17. §. 1. Weishaar §. 1123 behauptet sogar nur culpa in concreto, offenbar unrichtig.

§. 444.

b) Besondere Grundsätze. 1) Bei dem Pacht von Landgütern.

Die Pachtzeit kann von den Betheiligten beliebig festgesetzt werden [1]); nur ein erblicher Bestand, dessen Grundsätze ohnedieß von denen der Zeitpacht wesentlich verschieden sind, dürfte sich mit unsrer heutigen Gesetzgebung, welche die bäuerlichen Erblehen geradezu aufgehoben und in Zinsgüter umgewandelt hat [2]), nicht vertragen. Ist die Dauer des Pachts nicht ausdrücklich festgesetzt, so ist derselbe im Zweifel als auf eine solche Zeit eingegangen zu betrachten, worin der regelmäßige vollständige Fruchtgewinn aus der Sache gezogen werden kann [3]). Dieß ist bei Gütern, welche noch jetzt der Dreifelderwirthschaft unterliegen, der Zeitraum von drei Jahren, bei Gütern, welche nicht zugleich bebaut werden, namentlich Wiesen, Gärten, Weinbergen, ein gewöhnliches Wirthschaftsjahr. Wird ohne ausdrückliche Verabredung das bisherige Verhältniß nach abgelaufener Zeit fortgesetzt, so dauert der stillschweigend erneuerte Pacht, wie nach gemeinem Recht, stets ein Jahr [4]). — Der Pächter ist verbunden, die Sache in gutem Stande (Bau und Wesen) zu erhalten, und den Pachtzins, welcher sowohl in Geld oder Früchten, als auch in anderen Sachen bestehen kann [5]), zu rechter Zeit, im Zweifel nach abgelaufenem Wirthschaftsjahr, abzutragen. Dagegen hat der Eigenthümer die ordentlichen und außerordentlichen [6]) Abgaben aus dem Gute zu entrichten, mit Ausnahme der Zehnten

Digitized by Google

und Theilgefälle, welche unmittelbar aus dem Ertrage erhoben werden; auch dem Pachter die nothwendigen und nützlichen Kosten, welche derselbe für Erhaltung der Sache aufgewendet, zu ersetzen[7]). Ein verhältnißmäßiger Nachlaß am Pachtschilling ist alsdann zu bewilligen, wenn die noch nicht eingeheimsten Früchte durch außerordentliche Zufälle, z. B. feindliche Verheerung, Hagelschlag, Mißwachs, beträchtlich Noth gelitten haben und der Pachter die Gefahr nicht übernommen hat[8]).

1) S. §. 239. nr. 5.

2) Zweites Edict v. 1817. nr. II. §. 7—10.

3) Griesinger, Comm. Bd. 4. S. 974 nimmt dieß auch bei der relocatio tacita an. S. jedoch Note 4.

4) Ldr. II. 17. §. 2. Auch auf Gebäude bezieht die Worte: „bey dem bestandnen Gut" Griesinger, Comm. Bd. IV. S. 969 f. S. jedoch Weishaar §. 1118. Ueber römisches Recht s. Schrader, Abhandl. aus dem Civilrecht Bd. 1. nr. 2.

5) Auch ein Quotient der Früchte kann versprochen werden (locatio partiaria). Glück, Pand. Bd. XVII. S. 335. Andere nehmen hier ein gesellschaftliches Verhältniß an. Vgl. Lauterbach, de colono part. Tub. 1670.

6) Z. B. Quatierkosten Lauterbach, Coll. XIX, 2. §. 99. 100. Glück, Pand. Bd. XVII., S. 395 f.

7) D. XIX. 2. fr. 55. §. 1. fr. 61 pr. Anders wenn blos der Früchte wegen der Aufwand gemacht ist. Glück a. a. O. S. 394.

8) D. l. c. fr. 15. §. 2. 3. Näheres bei Glück a. a. O. S. 447 f. Ueber Berechnung des Nachlasses am Pachtschilling s. Sattler in Hofackers Jahrbüchern I. S. 125.

§. 445.

2) Bei der Miethe von Wohnungen.

Bei der Miethe von Wohnungen wird gewöhnlich, ohne Festsetzung einer bestimmten Miethzeit, bald ein vierteljähriges, bald ein halbjähriges Aufkündigungsrecht der Parteien in der Art angenommen, daß vor Ablauf jener Frist, wenn nicht andere Aufhebungsgründe hinzukommen, z. B. Verkauf des Hauses, der Vertrag nicht aufgelöst werden darf. Daher ist die Miethe von Wohnungen, auch wenn der Zins dem Jahre nach festgesetzt worden, im Zweifel als auf Aufkündigung geschlossen zu betrachten, und auch von der Aufkündigung an, welche gemeiniglich nur auf gewisse Vierteljahrs-

Digitized by Google

termine geschehen kann (Lichtmeß, Georgii, Jacobi, Martini) dauert die Miethe je nach Gewohnheit der einzelnen Orte ein Viertel- oder ein Halbjahr [1]). Einzelne Zimmer werden in größeren Städten öfters nur monatweise gemiethet, was übrigens auch sonst alsdann zu vermuthen ist, wenn der Miethzins monatweise festgestellt ist: hier kann dann im Zweifel einige Tage vor Ablauf des Monats gekündigt werden. Wohnungen für Studirende auf der Hochschule werden halbjahrweise gemiethet: hier ist vier Wochen vor Ablauf des Winter-, beziehungsweise Sommer-Semesters aufzusagen. Wenn dagegen bei Eingehung des Vertrags eine Miethzeit bestimmt, z. B. ein Haus auf 3 Jahre gemiethet worden, so findet jenes Aufkündigungsrecht der Parteien in der Zwischenzeit der Regel nach nicht Statt; nach Ablauf der gesetzten Zeit aber tritt, wenn der alte Vertrag nicht ausdrücklich erneuert, und gleichwohl die Miethe fortgesetzt worden, im Zweifel das gewohnheitsrechtliche Aufkündigungsrecht ein [2]). Ausnahmsweise kann der Miethvertrag auch schon vor Ablauf des Ziels aufgelöst werden, und zwar von dem Vermiether: 1) wenn der Miethsmann die Sache auf eine vertragswidrige, der Substanz der Sache nachtheilige oder ärgerliche Weise gebraucht; hier kann derselbe ausgetrieben werden, und gleichwohl ist er zur Bezahlung des ganzen Miethpreises verbunden [3]). 2) Wenn der Miethsmann in Bezahlung der Miethe säumig ist [4]). 3) Wenn der Vermiether die Wohnung unerwartet und unverschuldet für sich, seine Kinder oder Eltern bedarf [5]). 4) Wenn er aus erheblichen, zur Zeit der Miethe nicht vorhergesehenen Gründen eine Hauptveränderung in der vermietheten Wohnung vornehmen zu lassen genöthigt ist [6]). Die Ausnahmen 3 u. 4 fallen jedoch weg, wenn in dem Vertrag festgesetzt ist, daß der Miether gar nicht solle ausgetrieben werden können [7]), nicht aber auch die Ausnahme nr. 2; doch ist hier, wie in den beiden letzten Fällen der Miether den Zins blos nach Verhältniß der wirklich genossenen Miethe zu bezahlen verbunden [8]). Von dem Miethsmann kann die Miethe einseitig aufgehoben werden: 1) wenn der Einsturz des Hauses zu befürchten steht, oder sonst das Haus zur Miethe untauglich wird. 2) Wegen einer ansteckenden Seuche, wodurch die Wohnung bedroht ist. 3) Ebenso wegen eines feindlichen Einfalls, welcher den Aufenthalt gefährlich macht. In diesen, sowie in andern dringenden Fällen, worüber der Richter zu erkennen hat, darf

Digitized by Google

die Wohnung auch vor dem Ziele verlassen werden, ohne zu einem Zinse für weitere Zeit als die bisherige verpflichtet zu seyn [9]). — Der Miethzins wird, wo Vierteljahrstermine gelten, gleichfalls vierteljahrsweise entrichtet; wo aber halbjährig oder monatweise gemiethet ist, je nach Ablauf dieser Frist, bei längerer Miethe mindestens je nach Ablauf eines Jahrs, wenn nichts Anderes verabredet ist.

1) Vgl. Weishaar §. 1119.

2) Die römische Ausnahme im Falle der locatio conductio in scriptis (D. XIX. 2. fr. 13. §. ult.) kann bei uns keine Anwendung finden, weil auch die Regel: prout quisque habitaverit, ita obligetur nicht gilt. Verschiedene Ansichten s. bei Glück, Pand. Bd. XVII. S. 289.

3) L.R. II. 17. §. 3. Zum andern ꝛc.

4) Daselbst: „Als erstlich, wann der Beständer oder seine Erben, entweder gar kein Zinß, oder aber selbigen nicht ganz entrichtet hetten, noch zu entrichten erbiettig weren." Griesinger, Comm. Bd. IV. S. 976 u. Weishaar §. 1404. meinen, daß mindestens 2 Termine versäumt seyn müssen; allein schon nach römischem Recht behaupten Manche das Gegentheil; das L.R. a. a. O. ist jedenfalls nicht für jene Meinung.

5) L.R. a. a. O. Zum Dritten ꝛc.

6) Das. Zum Vierdten ꝛc.

7) Das. Doch im Fall ꝛc.

8) Daselbst: Vnd ist diß orts ꝛc. Weishaar §. 1404. a. E. meint, in allen diesen Fällen könne die Miethe von Häusern nach württembergischer Observanz nur mittelst der vierteljährigen Kündigung aufgehoben werden; allein zu dieser Kündigung bedarf es gar keiner Gründe.

9) L.R. II. 17. §. 4. Hier steht auch noch von „gefährlichem Wesen", und Weishaar §. 1405. meint: wenn darunter Gespenster verstanden seyen, so müßte ein strenger Beweis von solchen Erscheinungen geführt werden. Allein ich zweifle, ob die Gerichte dießfalls auf Beweis erkennen würden!

§. 446.

3) Bei der Vermiethung von Thieren, und dem Viehbestand.

Bei der Vermiethung von Pferden und anderen Thieren zu einem längeren oder kürzeren Gebrauch gelten die §. 443. angeführten allgemeinen Grundsätze; nur tritt das Besondere ein, daß, wenn die Miethe über die regelmäßige Futterzeit dauert, der Miether für den Unterhalt des Viehs zu sorgen hat. Eine Vermiethung ohne

Digitized by Google

Feſtſetzung eines beſtimmten Ziels oder Geſchäfts, deßgleichen eine ſtillſchweigende Erneuerung der Miethe erſtreckt ſich hier im Zweifel auf Einen Tag. Eigenthümliche Grundſätze gelten bei der Viehverſtellung, welche darin beſteht, daß Hausthiere, welche einen täglichen Nutzen oder Gebrauch abwerfen, einem Andern gegen eine beſtimmte Entgeltung unter der Bedingung überlaſſen werden, daß derſelbe das Vieh bei ſich einſtellen, füttern und pflegen ſolle [1]). Um dem hierin von Juden und Chriſten getriebenen „Wucher" zu begegnen, haben die älteren württembergiſchen Geſetze [2]) manche Beſtimmungen getroffen, welche indeſſen gewiſſe übliche Formen des Geſchäfts vorausſetzen, ohne dieſe ſelbſt ihrem Weſen nach zu unterſcheiden. Einzelne dieſer Formen wurden geradezu verboten, andere zugelaſſen, aber unter ſehr in's Einzelne gehenden Beſchränkungen; namentlich ſollte eine auch ſonſt erlaubte Viehverſtellung nur gültig ſeyn nach vorausgegangener gerichtlicher Prüfung und Zulaſſung. Nach dem Polizeiſtrafgeſetzbuch vom 2. Oktober 1839 Art. 72. ſind nun auf die Viehverſtellung die allgemeinen Beſtimmungen jenes Geſetzes über „Wucher" (§. 404.) in Anwendung zu bringen [3]). Die Viehverſtellung kann indeſſen in verſchiedener Weiſe vorkommen: 1) in Verbindung mit einem Darlehen auf Fauſtpfand, indem der Gläubiger das Geld auf das Vieh des Schuldners leiht, d. h. ſich das eigenthümliche Vieh deſſelben für ſeine Forderung verpfänden läßt, daſſelbe aber bei dem Schuldner einſtellt und ſtatt des jährlichen Zinſes in Geld ſich einen ſog. Kalbzins, d. h. das jährliche Kalb ausbedingt. Hierbei iſt zuvörderſt ſo viel gewiß, daß eine Fauſtpfandbeſtellung an einer körperlichen Sache ohne Uebergabe in die Hände des Gläubigers unthunlich (§. 345.), daß alſo auch eine Einſtellung der Sache bei dem Schuldner (welche überdieß ein Gebrauchsrecht des Gläubigers vorausſetzen würde, das demſelben in der Regel nicht zukommt) unzuläſſig iſt und ſomit nichts übrig bleibt, als ein zinsbares Darlehen, wobei das jährliche Kalb den Zins repräſentirt. Nach den älteren Geſetzen iſt dieſer Vertrag für wucherlich und darum für unerlaubt und nichtig zu halten [4]); nach den heutigen Geſetzen über Wucher dagegen (§. 404.) findet nur eine Ermäßigung auf den erlaubten Zinsfuß von 6 Procent Statt; und ſelbſt, wenn der Gläubiger, um den Schuldner zu täuſchen, den wucherlichen Vertrag abſichtlich ſo eingekleidet hätte, daß daraus das wahre Verhältniß der Zinſen

Digitized by Google

zum Kapital nicht deutlich zu ersehen war, so würde doch nicht, wie früher, von Amts wegen, sondern nur auf Klage des Beschädigten einzuschreiten seyn [5]). 2) In Verbindung mit einem Kaufe, indem nämlich der Darleiher, die Verlegenheit des Schuldners benützend, ihm dessen eigenes Vieh abkauft und sofort solches gegen einen mit der dargestreckten Summe in keinem Verhältniß stehenden Miethzins stehen läßt. Auch diesen Vertrag verbietet die Landesordnung, ohne Rücksicht, ob absichtlicher Wucher dabei zu Grunde gelegen oder nicht [6]). Jetzt gilt wieder das Ebengesagte; sollte jedoch der Kauf nicht blos zum Schein abgeschlossen, sondern ernstlich gemeint seyn, so würde das Rechtsmittel wegen enormer Verletzung Anwendung finden (§. 418. 419.). 3) In Verbindung mit einem Gesellschaftsvertrage, indem mehrere Personen gemeinschaftliches Vieh zusammenbringen, unter der Bedingung, daß der Eine das Vieh unterhalten und dafür die täglichen Nutzungen an Milch, Dünger, Arbeit für sich genießen, die Nachzucht aber mit den Andern theilen solle. Dieser Vertrag ist auch nach unsern älteren Gesetzen nicht verboten und daher ohne Zweifel für giltig zu halten. 4) In Form einer Pacht oder einer Miethe [7]), indem der Eigenthümer (Versteller) dem Beständer (Einsteller) ein oder mehrere Stücke (Bestandvieh) unter der Bestimmung überläßt, daß derselbe das Vieh in seinem Stalle unterhalten und dafür die täglichen Nutzungen an Milch, Dünger und Arbeit genießen solle. Dieß die eigentliche Viehverstellung, Viehbestand. Die Gesetze verbieten diesen Vertrag nicht, wohl aber enthalten sie Beschränkungen, wodurch wucherlichen Absichten gesteuert werden soll. Früher war die Summe in Geld oder Früchten genau bestimmt, bis auf welche die Gegenleistung gehen konnte; jetzt aber entscheiden darüber die allgemeinen Gesetze über Wucher (§. 404.), wonach nicht über 6 Procent Zinsen bedungen und bei Natural-Verleihungen und Gegenleistungen letztere, sowie der erfahrungsmäßige Ertrag der erstern geschätzt und nach Vergleichung des Ergebnisses der Betrag über 6 Procent als wucherlich betrachtet werden soll. Hiernach darf die dem Einsteller (Beständer) obliegende Gegenleistung nicht mehr betragen, als 6 Procent des Kapitalwerths der „hingeliehenen Nutzung"; widrigenfalls der Vertrag als wucherlich zu betrachten ist [8]). Nach dem General-Rescript von 1620 sollte der Eigenthümer den zufälligen, d. h. nicht durch Versäumniß des Beständers veranlaß-

Digitized by Google

ten Schaden hinsichtlich des Stammviehs und der Nachzucht allein auf sich nehmen [9]); nach dem Gesetz von 1642 aber ist derselbe hinsichtlich der letztern gemeinschaftlich zu tragen [10]). Das Polizeistrafgesetz endlich schließt keinerlei Verabredung aus: es kann also auch die Gefahr von dem Beständer ganz oder theilweise übernommen werden; nur ist eine solche erschwerende Bedingung bei Schätzung der dem Beständer obliegenden Gegenleistungen gehörig in Anschlag zu bringen [11]). Eine eigenthümliche Form bildet endlich 5) der Eisenviehvertrag, wobei der Eigenthümer einer Viehheerde solche unter der Bedingung einem Andern zur Benützung überläßt, daß ihm später diese Heerde in gleichem Zustande zurückgegeben werde [12]). Die Grundlage ist auch hier eine Pacht, sofern eine Gegenleistung bedungen ist; allein das Besondere dabei ist dieses, daß nicht die einzelnen Stücke, sondern die Heerde als Ganzes verliehen ist. Der Beständer kann daher über die einzelnen Stücke verfügen, sie verkaufen, vertauschen, verpfänden, tödten, wofern er nur die Heerde ihrem ganzen Wesen und Werthe nach im Stande erhält. Er trägt ferner die Gefahr hinsichtlich der einzelnen Stücke, wogegen ihm auch der Vortheil an zufälliger Werthserhöhung und Nachzucht zu Statten kommt [13]). Zu einem Verkauf der Heerde ist er darum nicht befugt; diese als solche bleibt vielmehr Eigenthum des Verleihers, und der gemachte Anschlag hat im Zweifel nur zum Zweck, eine Grundlage für die spätere Abtheilung zu haben [14]). Doch kann das Verhältniß auch die Natur einer Gesellschaft annehmen, sofern Gewinn und Verlust getheilt werden soll. Das Geschäft kann sowohl durch selbständigen Vertrag als auch in der Eigenschaft eines Nebenvertrags eingegangen werden. Namentlich kommt dasselbe vor in Verbindung mit der Pacht von Landgütern, wo häufig auch noch das übrige Gutsinventar nach einem stehenden (eisernen) Anschlage auf gleiche Weise mit überlassen wird. — Die gerichtliche Insinuation, welche früher für nothwendig gefunden wurde, um etwaigem Wucher bei dem Geschäfte der Viehverstellung zu begegnen, ist jetzt nicht mehr nothwendig [15]). Ebenso wird auch die Vorschrift, daß bei der Abtheilung zwischen Verstellér und Einsteller die Schätzung durch unpartheiische Sachverständige vorgenommen werden solle [16]), als aufgehoben zu betrachten seyn [17]); es sind daher die Betheiligten nicht gehindert, unter sich die Abtheilung vorzunehmen und nur im Streitfalle hat das Ge-

Digitized by Google

richt nach prozessualischen Grundsätzen den Beweis durch Sachverständige einzuleiten.

1) Huck, die Viehverstellung in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. V. nr. 10.

2) L.O. Tit. 56. §. 8. f. Gen.R. vom 22. Febr. 1620. (Ger.Ges. II. S. 366.) G.R. vom 14. März 1642 (das. S. 418).

3) Regbl. von 1839 S. 635.

4) G.R. von 1620. Den andern Weg ꝛc. L.O. a. a. O. §. 8. u. 9.

5) Strafgesetz Art. 355. Pol.Str.Ges. Art. 72—74.

6) L.O. a. a. O.

7) Pacht, wenn Stammvieh (Melkvieh) zum Zweck der Fruchtgewinnung, Miethe, wenn Zugvieh zum Zweck der Arbeit überlassen ist. Der allgemeine Name ist Viehbestand.

8) Pol.Str.Ges. Art. 72. in Verb. mit Art. 71. 77. Knapp, Comm. zum Pol.Str.G. S. 99 meint, der Werth des überlassenen Viehs sey als Kapital zu betrachten. Allein der Kapitalwerth des Viehs wird in der Regel durch den Gebrauch vermindert; folglich könnten einfache Zinse hier nicht genügen. Das Gesetz spricht auch ausdrücklich von einer Vergleichung der von dem Verleiher empfangenen Leistung mit der hingeliehenen Nutzung. Die täglichen Bemühungen um das Vieh, dessen Wart und Pflege, sowie die Fütterungskosten, Stallmiethe u. s. f. sind von dem Bruttowerth der hingeliehenen Nutzung in Abzug zu bringen.

9) G.R. von 1620 a. a. O. Dann fürs Erst ꝛc.

10) G.R. von 1692 a. a. O. Bey verstellung ꝛc.

11) Art. 72. a. E. „— dabei aber eine etwa von dem Beständer übernommene Gefahr für zufällige Beschädigung der in seiner Nutzung stehenden Sache gehörig in Anschlag zu bringen.“ Wird die Gefahr nicht übernommen, so bleibt es bei dem gemeinrechtlichen Grundsatz: casum sentit dominus.

12) Huck a. a. O. S. 313.

13) Vergl. Huck a. a. O. S. 311.

14) Knapp a. a. O. S. 106.

15) G.R. vom 8. Dec. 1668. Ger.Ges. III. S. 49.

16) Diese Aufhebung ist zwar in dem Pol.Str.G. Art. 77. nicht ausdrücklich erfolgt; allein implicite liegt wohl dieselbe ebenso wie die der gerichtlichen Insinuation in dem Satze 1. jenes Artikels.

17) Einen Beitrag zur Lehre vom Eisernviehkontrakt s. bei Bolley in dessen Entwürfen zu einer Civilgerichtsordnung Bd. II. S. 653.

Digitized by Google

§. 447.

4) Bei der Verpachtung dinglicher Rechte, insbesondere des Zehenten.

Auch nutzbare dingliche Rechte sind Gegenstand des Pachtvertrags, sofern dieselben bestimmte Früchte abwerfen, welche der Pächter zu erheben berechtigt ist. Insbesondere kommt hier in Betracht: 1) Die Jagdpacht. Gegenstand derselben ist das Jagdrecht mit den ihm anhängenden Nebenrechten; jedoch werden die besonders erhebbaren Abgaben, z. B. Surrogate für Hundeaufstockung (Hundslege), für entgehende Wildfuhr (bei Ausstockung von Waldungen) gewöhnlich nicht inbegriffen; die Jagdfrohnen aber, als meist abgelöst (§. 269.), kommen jetzt nur noch selten in Betracht. Jeder Jagdherr ist befugt, seine Jagd zu verpachten; die Gemeinden müssen dieß sogar thun, wenn sie nicht vorziehen, durch einen beeidigten Jäger das ihnen zukommende Pürschrecht ausüben zu lassen (§. 247. Note 6). Auch bei den Staatsjagden ist die Benützung durch Verpachtung jetzt Regel [1]). Andererseits können sowohl Gemeinden als Einzelne eine Jagd pachten; die Ausübung kann aber immer nur durch Einzelne geschehen und zwar solche, welche zum Gewehrbesitz nach den heutigen Polizeigesetzen ermächtigt sind. Der Pächter hat die Jagd weidmännisch, d. h. nach den bestehenden Jagdregeln, namentlich unter Beobachtung der herkömmlichen Hegezeit, zu benützen. Die Verleihung zu Afterpacht ist nicht ausgeschlossen, wenn nicht in dem Vertrag dieselbe untersagt oder von jagdherrlicher Genehmigung abhängig gemacht worden. 2) Die Zehntpacht. Mit Unrecht nennen Manche [2]) dieß Geschäft einen Kauf: denn nicht die einzelnen Zehntfrüchte als solche sind Gegenstand des Vertrags, sondern das Zehentgefäll eines bestimmten Bezirks im Ganzen; und zwar hat der Zehentpächter die Zehentfrüchte zu erheben, nicht der Zehentherr. Auch die vorausgehende Zehentbesichtigung und Zehenttaxation [3]) hat blos zum Zweck, den ungefähren Ertrag des Zehentgefälls zu ermitteln, als Grundlage für die Verleihung. Ist nun aber das Geschäft eine Pacht, so ergibt sich daraus von selbst, daß der Zehentpächter wegen eines beträchtlichen zufälligen Schadens, welchen die Früchte vor der Einheimsung durch Hagel, Feuer vom Himmel (Blitz) oder feindliche Fouragirung erleiden, verhältnißmäßigen Nachlaß am Pachtgelde verlangen kann [4]), während der Käufer den Zufall selbst zu tragen hat. In neuerer Zeit werden

Digitized by Google

die Zehenten des Staats wo möglich auf mehrere Jahre verpachtet, unter Zugrundlegung einer Durchschnittsberechnung des vorangegangenen Ertrags [5]). Sind hierbei, wie dieß vorgeschrieben ist, diejenigen Jahrgänge ausgelassen, wo durch Mißwachs oder Gewitterschaden der Ertrag ein geringerer war, so ist bei eintretendem ausserordentlichem Unglück auch hier ein Nachlaß am Pachtschilling gerechtfertigt; nicht so, wenn bei dem Durchschnitt bereits auf solche Unglücksjahre abgehoben, also mit Rücksicht auf eintretende Wechselfälle der Pachtschilling niederer gesetzt ist. — Die Verleihung findet gesetzlich bei Zehenten der Kammern und der Stiftungen in öffentlichem Aufstreich Statt [6]). Wo aber eine Mehrheit von Pachtliebhabern nicht zu erwarten ist, wie bei dem Zehenten auf abgelegenen Höfen, oder wenn der Zehente an die Gemeinde selbst auf eine Reihe von Jahren überlassen wird, kann die Pachthandlung auch ohne Aufstreich vor sich gehen, vorbehältlich jedoch auch hier der höheren Genehmigung.

1) Hoffmann, die Domanialverwaltung des württ. Staats, Tübingen 1842 S. 203 f. wo nähere Vorschriften, die aber großentheils blos die Staatsjagden angehen.

2) Z. B. Weishaar §. 569.

3) S. die dem Erndt-Generalrescript v. 29. Mai 1806 beilieg. Instruktion §. 7—9. Zehnt-Ordn. von 1618 (Gesetz-Smlg. XVI S. 297) Kap. 1. §. Wann nun ꝛc.

4) S. angef. Instr. §. 17. Instr. für die Kameralstellen vom 3. Juni 1818 (Regbl. S. 278). Mißwachs wird, sofern die Verleihung unmittelbar vor der Haupterndte Statt findet, in der Regel nicht in Betracht kommen.

5) Hoffmann a. a. O. S. 89.

6) Früher bei brennendem Licht. Zehent-O. Kap. 1. §. Wann nun ꝛc. Später regelmäßig durch Ausrufen. Instr. v. 1806 §. 11.

§. 448.

II. Leihe (Commodat).

a) Begriff und Erfordernisse.

Der Leihvertrag (commodatum) ist diejenige Uebereinkunft, vermöge welcher jemand (der Leiher) einem Andern (Entlehner) eine Sache zum unentgeldlichen [1]) Gebrauche zu übergeben verspricht. Nach römischem Recht wurde das Commodat als Realvertrag erst mit Ueberlieferung der Sache klagbar; die vorgängige Abrede, wenn sie nicht in Stipulationsform abgeschlossen war, hatte keine Ver-

Digitized by Google

bindlichkeit. Nach unserem Recht ist schon die bloße auf Leihe gerichtete Uebereinkunft giltig und klagbar (§. 408.) und macht eben den Leihvertrag aus, welcher nur vollzogen wird durch Ueberlieferung. Von dem Darlehen unterscheidet sich die Leihe dadurch, daß die Sache nicht wie dort in das Eigenthum überlassen wird, sondern nach gemachtem Gebrauch zurückzugeben ist [2]). Während ferner den Gegenstand des Darlehens vertretbare Sachen bilden, sind diese als solche von dem Leihvertrag ausgeschlossen. Uebrigens können sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen zum bloßen Gebrauche geliehen werden, und selbst vertretbare Sachen, z. B. Münzen, wofern sie nur nicht durch den bestimmten Gebrauch verzehrt werden. Daß eine gewisse Art des Gebrauchs verabredet [3]), ist nicht wesentlich, ebensowenig daß auf eine bestimmte kürzere Zeit der Gebrauch eingeschränkt sey; es kann auch auf Lebenszeit des Entlehners derselbe eingeräumt seyn [4]); ist dagegen für den Nothfall auch der Verbrauch dem Entlehner gestattet, so geht von da an das Geschäft in ein Darlehen über.

1) L.R. II. 2. §. 1. Ueber den verschiedenen Gebrauch des Worts: „Leihen" s. L.R. II. 1. §. 1—4.

2) L.R. II. 1. § 3.

3) L.R. II 2. §. 1. steht zwar: „zu einem gewissen gebrauch," und ähnlich definirt auch Weishaar §. 1044. Thibaut, Pand. §. 547. Allein durch D. XLIII. 26. fr. 1. pr. §. 3. ist diese Beschränkung nicht gerechtfertigt. Vgl. 1 u. 2 L.R. Thl. II. §. Wie einer geliehene Haab bewaren soll ꝛc. (Ger.Ges. I. S. 292) „wölcher von dem andern ichtz vergebens an Gelt entlehnet zum gebrauch" ꝛc.

4) Nicht entgegen ist L.R. II. 1. §. 3. „ein zeitlang".

§. 449.

b) Rechtsverhältniß.

Der Leiher ist verpflichtet, die Sache dem Entlehner zu rechter Zeit, oder wenn keine bestimmt ist, sogleich zu überliefern; auch hat er denselben so lange im Genuß zu lassen, bis die festgesetzte Gebrauchszeit abgelaufen, oder, falls keine festgesetzt, bis der vertragsmäßige Gebrauch gemacht oder so viele Zeit verflossen ist, daß er hätte gemacht werden können. Verhindert er den Entlehner an dem vertragsmäßigen Gebrauch, so hat er demselben allen Schaden und entgangenen Gewinn zu ersetzen [1]); ebenso hat er, wenn er wissentlich und ohne ausdrückliche Verwarnung eine schadhafte Sache lei-

Digitized by Google

het, den hierdurch dem Andern zugefügten Schaden zu erstatten [2]). Der Entlehner andererseits ist verbunden, die Sache mit bestem Fleiße zu verwahren, keinen andern als den vertragsmäßigen Gebrauch davon zu machen, sie zu rechter Zeit zurückzugeben und jeden Abgang oder Schaden, welcher durch das mindeste Versäumniß von seiner Seite dem Eigenthümer zustoßen würde, zu ersetzen [3]). Ist jedoch der Vertrag nicht blos zum Vortheil des Entlehners, sondern auch des Leihers eingegangen worden, z. B. indem es diesem darum zu thun war, die Sache in guten Händen zu haben, so haftet er nur für getreuen Fleiß [4]). Für zufälligen Schaden, oder denjenigen Abgang, welchen die Sache durch den natürlichen Gebrauch erlitten, haftet er überall nur, wenn er sich ausdrücklich dazu verpflichtet [5]) oder die Sache über die Zeit behalten hat; im letzteren Fall hat er das ganze Interesse dem Leiher zu ersetzen [6]). Nicht zufällig im rechtlichen Sinn ist aber ein Schaden, welcher mittelbar durch eine Verschuldung des Entlehners die Sache betroffen [7]), oder welcher durch Versäumniß eines von demselben aufgestellten Bevollmächtigten oder Dieners, namentlich bei der Empfangnahme oder Zurückgabe der Sache, zugestoßen; hiefür hat der Entlehner einzustehen, für einen Unfall, der die Sache in den Händen einer von dem Leiher beauftragten Person betroffen, aber nur dann, wenn er selbst Schuld daran hat [8]). Andererseits kann der Entlehner, wenn er auf die Sache beträchtliche, nothwendige Kosten verwendet hat, diese ersetzt verlangen und bis zur Ersatzleistung die Sache zurückbehalten [9]); wegen anderer mit der Leihe nicht verwandter Gegenforderungen hat er dieses Inbehaltungsrecht nicht [10]). — Ist Jemanden eine Sache zu widerruflichem Gebrauche überlassen (precarium), so unterscheidet sich sein Rechtsverhältniß von der regelmäßigen Leihe blos dadurch, daß die Sache von dem Leiher oder seinen Erben jederzeit zurückgefordert werden kann [11]). Nach römischem Recht, welches dieses Verhältniß überhaupt nicht unter dem Gesichtspunkt eines Vertrags auffaßte, haftete der Empfänger nur für grobe Schuld [12]); allein nach unserem Rechte ist kein Grund vorhanden, hier etwas Anderes anzunehmen, als eine widerrufliche Leihe. Es wird daher ebenso wie in andern Fällen, wie z. B. bei einer Leihe, welche nur auf kurze Zeit (z. B. 1 Tag) eingegangen, oder nach Ablauf der gesetzten Frist stillschweigend verlängert worden [13]), eine verschiedene Verpflichtung anzunehmen seyn, je nach-

Digitized by Google

dem dadurch blos der Vortheil des Empfängers oder auch des Gebers bezweckt worden [14]).

1) L.R. II. 2. §. 4.

2) Daſ. §. 3.

3) Daſ. §. 1. „Der ſoll ſolches mit allem beſten Fleiß bewahren."

4) Das L.R. a. a. O. §. 1. ſetzt den gewöhnlichen Fall voraus, daß „ettwas vergebens oder ohne einigen genüß entlehnet"; ohne aber obigen Fall, wo ſchon nach gemeinem Recht der Commodatar ebenſo wie der Commodant nur für culpa lata eintritt (D. XIII. 6. fr. 5. § 10. fr. 18.) auszuſchließen.

5) L.R. a. a. O. §. 2.

6) Daſ. §. 1.

7) Ueber verſchuldeten Zufall, welcher kein Zufall im rechtlichen Sinne iſt, ſ. 1. u. 2. L.R. Thl. II. §. Wie einer gelihene ꝛc. (Ger.Geſ. I. S. 292.)

8) L.R. II. 2. §. 5. „Vnd ſo der Entlehner, die zu leihen bewilligte Haab, bey ſeinem Diener abholen laßt, oder hernach wider heimb ſendet, iſt er den, weder wegen der entlehneten Haab zugefügten Schaden, oder Abgang abzutragen ſchuldig. Da aber der Leiher bey ſeinem Diener die Haab liefern, oder wider abholen laßt, iſt der Entlehner des vnder wegen zugeſtandenen Schadens halben, einigen Abtrag zu erſtatten (wann er kein Schuld daran hat) ohnverbunden." Mit Rückſicht auf römiſches Recht (D. XIII. 6. fr. 20.) meinen Grieſinger, Comm. Bd. I. S. 66 u. 67 und Weishaar §. 1046., der Entlehner hafte für den von ihm beauftragten Diener nur, wenn er in der Wahl deſſelben nicht ſorgfältig geweſen, alſo blos für ſeine eigene Säumniß; allein das Landrecht geht mit Recht davon aus, daß der Herr für den Diener einſtehe.

9) L.R. a. a. O. §. 6. Grieſinger a. a. O. S. 70 meint, auch impensae utiles, wenn ſie nicht gar zu groß, ſeyen zu erſetzen, weil dieß das römiſche Recht wolle.

10) L.R. a. a. O. §. 6. a. E. Vgl. Glück, Pand. Bd. XIII. S. 461.

11) D. XLIII. 26. fr. 2. §. 2. fr. 12. pr. X. III. 14. cap. 3., wo auch der Unterſchied von der Precarei des Mittelalters. S. über dieſe Moſer, die bäuerl. Laſten der Württemb. S. 191.

12) D. XLIII. 26. fr. 2. 8. §. 3. 6.

13) L.R. II. 2. §. 1. „noch auch länger vnd weitter dann jhme anfangs bewilliget iſt, ohne des Herrn fernere Bewilligung gebrauchen."

14) S. Note 3 u. 4. Die Romaniſten behaupten freilich, das precarium ſey auch heutzutage nicht als Contract zu behandeln, z. B. Wening, Ei-

Digitized by Google

vilrecht III. §. 252. Allein mit der Annahme, es sey nach der Gesinnung des Gebers eine „Gefälligkeit" vorhanden, wäre jedenfalls zu viel bewiesen.

§. 450.

III. Lehenvertrag.

Der Lehenvertrag (pactum de infeudando) hat zum Zweck die Ueberlassung einer Sache in den Besitz und Gebrauch eines Andern in Form eines Lehens (§. 348.). Derselbe kann sowohl für sich, als in Verbindung mit einem andern Vertrage abgeschlossen werden (§. 364. nr. 1). Ebenso kann derselbe unter Umständen mit der Belehnung in Einem sinnlichen Akte zusammenfallen; keineswegs aber ist es richtig, anzunehmen, daß der Lehenvertrag als ein Realvertrag erst zu Stande komme mit der Belehnung. Der Lehenvertrag besteht vielmehr wesentlich in der Uebereinkunft (consensus) der Parteien (des Lehenherrn und Lehenmanns), welche aber sowohl erfolgen kann durch Worte, als durch Handlungen. Schon das acceptirte Lehenversprechen ist daher giltig, und es kann daraus geklagt werden zunächst auf die Belehnung [1]). Nur das dingliche Recht an der Sache, das Lehenrecht, entsteht erst durch die Belehnung (investitura) [2]). Die Quelle der Beurtheilung des Lehenverhältnisses bleibt aber nach wie vor der Lehenvertrag (lex s. pactum investiturae).

1) Darüber daß der Lehenherr selbst aus dem Lehenversprechen keine Klage auf Annahme der Belehnung hat s. §. 364.

2) S. §. 367. Gleichwie durch die dem Kauf nachgefolgte Uebergabe der Sache (traditio) das Eigenthum.

§. 451.

IV. Verlagsvertrag *).

Ein eigenthümliches, dem älteren Rechte unbekanntes Rechtsverhältniß entsteht durch den Verlagsvertrag, womit der Urheber eines wissenschaftlichen oder Kunstwerks (Schriftsteller, Künstler) oder dessen Rechtsnachfolger solches Werk zur mechanischen Vervielfältigung an einen Andern (Verleger) überläßt Der Verlagsvertrag kann sowohl mündlich als schriftlich eingegangen werden [1]). Im Zweifel ist damit blos das Recht zu Einer Auflage übertragen, nicht die Substanz des Verlagsrechts [2]); jede neue Auflage setzt daher einen neuen Vertrag voraus, auch wenn der Umfang der er-

Digitized by Google

sten Auflage nicht bestimmt worden ist. Zweck des Verlagsvertrags ist Vervielfältigung und Verbreitung des Verlagswerks auf Rechnung des Verlegers. Nicht wesentlich, wiewohl gewöhnlich ist die Festsetzung eines Honorars, der Vorbehalt einer Anzahl von Freiexemplaren oder anderer Gegenleistungen; hierdurch nähert sich das Geschäft dem Pachtvertrag. Ist dagegen das Eigenthum, d. h. das gesammte Verlagsrecht auf den Verleger übertragen, so tritt die Analogie des Kaufs ein. Durch Festsetzung eines bestimmten Antheils am Gewinn und Verlust endlich nimmt das Verhältniß die Natur einer Gesellschaft an, nicht aber auch, wenn blos das Honorar durch einen bestimmten Absatz bedingt ist, oder statt des Honorars die Theilung künftigen Gewinnes zugesagt worden, ohne daß darum auch der Verlust gemeinschaftlich wäre. Sind die Exemplare auf Kosten des Autors gedruckt und sofort dem Verleger gegen einen Preis überlassen worden, so ist das Geschäft ein Kauf; und hat der Autor auch das Eigenthum an den Exemplaren sich vorbehalten und mit dem Verschluß derselben eine Handlung beauftragt, so geht der Vertrag in das sog. Commissions- oder Auftrags-Geschäft über. Gesetzliche Bestimmungen mangeln bis jetzt über das Verhältniß der Schriftsteller und Künstler zu den Verlegern [3]); aus dem Begriff und Zweck des Verlagsvertrags aber ergibt sich Folgendes: 1) der Urheber (Autor) des Verlagswerks kann fordern, daß dieses wirklich und zu rechter Zeit auf anständige Weise vervielfältigt und verbreitet werde [4]); 2) im Fall ein Honorar oder Freiexemplare zugesagt worden, daß beides nach vollendetem Drucke entrichtet werde. Endlich kann derselbe 3) wenn er nicht das gesammte Verlagsrecht überlassen, nach Vergreifung der ersten Auflage wieder neu darüber verfügen [5]). — Der Verleger dagegen ist im Zweifel befugt: 1) den Umfang der Auflage und den Preis der aufgelegten Exemplare, welche sein Eigenthum sind, billig zu bestimmen, auch diese Exemplare an Sortimentshändler oder an Liebhaber zu verkaufen, und den Erlös für sich zu verwenden. 2) Liefert der Autor das versprochene Werk nicht zur rechten Zeit, so kann der Verleger, wenn nichts Anderes verabredet ist, deßhalb nicht vom Vertrage zurücktreten, sondern blos auf Erfüllung und Schadenersatz klagen, es wäre denn, daß die spätere Lieferung für ihn kein Interesse mehr hätte [6]). 3) Alle Verfügungen des Autors kann der Verleger hindern, wodurch sein Recht auf Absatz der gemachten Auflage

Digitized by Google

verletzt würde, namentlich denselben abhalten, daß nicht vor Beendigung des Absatzes eine neue, wenn auch vermehrte und verbesserte, Auflage ohne seine Einwilligung oder Entschädigung veranstaltet werde [7]). Endlich 4) kann der Verleger sein Verlagsrecht einzeln zwar nicht ohne Einwilligung des Autors an Andere abtreten [8]), wohl aber in Verbindung mit der Firma, mit welcher dasselbe auch auf die Erben übergeht.

*) Literatur s. bei Mittermaier, deutsches Privatr. §. 296. Note 1. Im Ganzen sehr zu empfehlen ist W. A. Kramer, die Rechte der Schriftsteller und Verleger. Heidelb. 1827. Viele interessante Rechtsfälle sind zu finden in der seit 1840 in Leipzig bei J. J. Weber erscheinenden, nun aber wieder eingegangenen Allgem. Preßzeitung, redigirt von Hizig.

1) Der Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Kön. Württemberg, Stuttg. 1839, Art. 374. (vgl. Art. 291—293.) will schriftliche Errichtung; allein bis jetzt ist dieß nicht Gesetz; auch geht der Entwurf hierin weiter als preuß. L.R. Thl. I. Tit. 11. §. 998. u. 999., welches einen mündlichen Vertrag wenigstens zuläßt, wenn das Manuscript abgeliefert worden (also als Realvertrag).

2) Die Bezeichnung „literarisches" oder „geistiges Eigenthum" ist umgangen worden, weil die württembergischen Gesetze bis daher ein solches nicht anerkennen. Auch die Motive zum Handelsgesetzbuch Art. 374. sind noch auf diesem Standpunkt.

3) Ueber das Verhältniß Beider zu den Nachdruckern s. die Lehre von den unerlaubten Handlungen.

4) Der Entwurf Art. 376. faßt blos die Säumniß in Beziehung des Werks oder Bezahlung des Honorars in's Auge, und gibt für diesen Fall dem Verfasser das Rücktrittsrecht.

5) Auch hier weicht der Entwurf Art. 382. in Verb. mit Art. 383. a. E. von den bestehenden Rechtsgrundsätzen ab, indem er dem Verleger gestattet, neue Exemplare nachzudrucken und eine neue Auflage nur dann, wenn sie durch Titel oder Format als solche sich ankündigt, ihm untersagt.

6) S. §. 412. Anders nach dem Entwurfe Art. 375, welcher dem Verleger alsbald mit dem Verzuge des Autors gestattet, wieder abzugehen. Andererseits soll der Autor sogar ohne Säumniß des Verlegers zurücktreten dürfen, nur unter der Verbindlichkeit, den Aufwand auf die unnütz gewordenen Vorbereitungen zu ersetzen und das Werk inner 2 Jahren nicht herauszugeben, ohne vorher mit dem ersten Verleger wegen des entzogenen Gewinns übereingekommen zu seyn.

7) Natürlich absolut kann eine neue Auflage durch das Uebrigseyn von

Digitized by Google

Exemplaren nicht gehindert werden, sondern nur sofern der bisherige Verleger hoffen kann, diese abzusetzen. Die Exemplare können aber nach dem Stande der Wissenschaft und dem Geschmack des Publikums möglicher Weise einen sehr geringen Werth haben; und nur mit Rücksicht auf ein wirkliches Interesse, nicht aber in aemulationem alterius können Rechte ausgeübt werden. Nach dem Entwurfe Art. 385. hätte dagegen der Verfasser die vorräthigen Abdrücke im Buchhändlerpreise anzunehmen!

8) Auch nicht afterweise, nach Analogie von §. 456. Note 1. Vgl. W. A. Kramer a. a. O. S. 151, den Mittermaier a. a. O. Note 17 unrichtig für die gegentheilige Ansicht citirt. Auch der Entwurf Art. 387. ist gegen das unbeschränkte Cessionsrecht; aber zu viel beweisen die Motive S. 351, wenn sie dieß damit zu begründen suchen, daß der Verleger Schuldner des Autors sey. (Dieß ist auch bei dem Pächter der Fall, und doch ist Afterpacht gestattet.)

§. 452.

C. Verträge über Dienste.

a) Begriff und allgemeine Grundsätze.

Dienste im weiteren Sinn bestehen darin, daß Einer Geschäfte für den Andern besorgt. Diese Geschäfte können seyn theils solche, welche der Dienende in eigener Person zu verrichten im Stande ist (z. B. Gesinde-Vertrag, Lehrvertrag, Werkaccord, Hinterlegungsvertrag), theils solche, welche derselbe nur im Namen des Auftraggebers, als dessen Stellvertreter, zu besorgen vermag (Bevollmächtigung). Dienste im engeren Sinn (operae) sind positive Leistungen (Arbeiten), welche für einen Andern zu besorgen sind, sey es, daß dabei die Person des Letztern als handelnd in Betracht kommt oder nicht [1]). Die Römer unterschieden Dienste, welche nach einem gewissen Marktpreise schätzbar sind, und wofür ein bestimmter Lohn (merces) verabredet werden kann: dahin rechneten sie nicht blos Handwerks- und Taglöhner-Geschäfte, sondern auch künstlerische Arbeiten und andere, welche wissenschaftliche Kenntnisse voraussetzen: von diesen nahmen sie an, daß sie von den Gelehrten blos zum Nutzen Anderer vollbracht werden, und daß daher für dieselben, als an sich unschätzbar, nur allenfalls ein Honorar, d. h. eine freiwillige Erkenntlichkeit, nicht aber eine vorausbestimmte Belohnung gegeben werden könne [2]). In Deutschland ist dieser Unterschied in so fern unpraktisch, als für die Dienste des Gelehrten wie des Künstlers eine Belohnung — auf den Namen kommt hier lediglich nichts

Digitized by Google

an — zum Voraus bedungen und auf deren Bezahlung aus der Uebereinkunft geklagt werden kann. Dagegen muß man allerdings unterscheiden zwischen gemeinen Diensten, welche hauptsächlich körperliche Thätigkeit erfordern und daher im Zweifel von jeder kräftigen Person geleistet werden können, und technischen Arbeiten, welche eine besondere geistige Ausbildung und Sachkenntniß voraussetzen. Nur bei ersteren ist ihrer Natur nach ein Zwang auf Erfüllung zulässig [3]), nicht auch bei letzteren, welche jedoch gleichfalls einer Schätzung und daher einer Entschädigungsforderung unterworfen sind. Bei Arbeiten, welche einen gemeinen Marktpreis haben, ist im Zweifel dieser als verabredet anzunehmen.

1) Auch von Diensten des Bevollmächtigten und von Staatsdiensten ist bei uns die Rede, wo doch eine wirkliche Vertretung Statt findet. Man kann daher den Dienstvertrag nicht geradezu dem Mandat entgegensetzen. Daß ein Unterschied nicht in dem bedungenen Lohne liegt, darüber s. §. 463.

2) Glück, Pand. Bd. XVII. S. 314.

3) Nach römischem Recht hat bei einer obligatio faciendi überhaupt in der Regel der Verpflichtete die Wahl, die Dienste oder das Interesse zu leisten. Bardili, de obligatione faciendi, Tub. 1682 §. 87. Ebenso nach L.R. II. 17. §. 8. S. jedoch Exekut.Gesetz Art. 27. Gew.O. vom 5. Aug. 1836 Art. 9.

§. 453.

b) Besondere Grundsätze. I. Bei dem Gesindevertrag [1]).

Das Verhältniß der Dienstboten (Ehehalten), wiewohl es eine eigenthümliche Unterordnung unter die hausherrliche Gewalt mit sich bringt, und auch polizeilich besonders behandelt wird, beruht seinem Wesen nach auf einem Vertage, wodurch das Gesinde von der Herrschaft gedungen wird [2]). Derselbe wird gewöhnlich eingegangen unter Bezahlung eines Haftgelds an den gedingten Dienstboten, welches nicht am Lohne abgeht, außer wenn der Dienstbote die Dienstzeit aus eigener Schuld nicht aushält [3]). Unter Verzicht auf dieses Haftgeld von Seite der Herrschaft, beziehungsweise doppelter Erstattung desselben von Seite des Dienstboten, kann nach dem Herkommen sechs Wochen vor der Eintrittszeit (Ziel) der Vertrag wieder aufgesagt werden [4]). Der Eintritt der Dienstboten, wie auch die Bezahlung des Liedlohns findet der Regel nach auf bestimmte vierteljährige Termine Statt: Lichtmeß, Georgii, Marga-

Digitized by Google

rethe und Martini; männliche Dienstboten werden in Städten [5]) zuweilen monatweise bezahlt und angenommen. Der Mann als Hausherr hat dem Rechte nach die Entscheidung bei der Auswahl des Gesindes [6]). Personen, die noch unter väterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, können sich nicht gegen den Willen der Eltern oder Vormünder verdingen [7]). Auch sollen fremde Dienstboten nicht ohne Vorwissen ihrer Herrschaft angenommen, noch zur Verlassung ihres Dienstes angereizt (gelikert = geködert) werden [8]). Will der Dienst nicht fortgesetzt werden, so ist derselbe mindestens vier Wochen vor dem Ziele zu kündigen [9]). Zu einer unmittelbaren Aufsagung des Vertrags ist kein Theil ohne rechtmäßige Ursache befugt. Dahin gehört auf Seite der Herrschaft, wenn sich das Gesinde eine grobe Beleidigung derselben, beharrlichen Ungehorsam, eine Veruntreuung oder einen unsittlichen Wandel zu Schulden kommen läßt [10]); auf Seite des Gesindes, wenn die Herrschaft den versprochenen Lohn nicht zu rechter Zeit bezahlt, oder sich eine strafbare Handlung, namentlich eine grobe Unsittlichkeit gegen dasselbe beigehen läßt [11]). Wenn ein Dienstbote ohne rechtmäßige Ursache den Dienst verläßt, so kann er durch die Obrigkeit zur Fortsetzung desselben oder zu vollständiger Leistung des Interesses angehalten werden [12]); dagegen ist die Herrschaft nicht verpflichtet, einen ausgetretenen Dienstboten wieder anzunehmen, oder ihm für die laufende Dienstzeit einen Lohn zu geben [13]). Wohl aber kann der Dienstbote, welcher ohne Ursache entlassen wird, den ganzen Lohn ansprechen [14]). Das Gesinde ist der häuelichen Ordnung und daher den Anordnungen, Ermahnungen und billigen Zurechtweisungen der Herrschaft [15]), nicht aber einer Züchtigung durch dieselbe unterworfen [16]). Dagegen hat dasselbe außer dem festgesetzten Lohn in der Regel freie Kost, Wohnung und Bett im Hause anzusprechen; wegen des laufenden Liedlohns und des Rückstandes von einem Jahr kommt ihm ein Vorzugsrecht erster Classe im Gante des Dienstherrn zu [17]). Ist ein Dienstbote nicht ausschließend zu gewissen Geschäften gedungen, so hat er sich allen angemessenen häuslichen Arbeiten zu unterziehen [18]). Das Gesinde haftet der Herrschaft für jeden durch Vorsatz oder grobe Nachlässigkeit verübten Schaden; wegen geringerer Versehen und zufälliger Schäden jedoch nur, wenn es wider den Befehl der Herrschaft gehandelt, oder sich besonders dazu verpflichtet hat [19]). Zieht ein Dienstbote sich durch den Dienst

Digitized by Google

eine Krankheit zu, so hat die Herrschaft für seine Herstellung und Verpflegung zu sorgen, ohne ihm seinen Lohn verkürzen zu dürfen, nicht aber auch, wenn derselbe sonst im Dienste erkrankt. Hier ist bei längerer Dauer der Krankheit die Herrschaft nicht verpflichtet, das Dienstverhältniß fortzusetzen [20]). Für den von einem Dienstboten Dritten zugefügten Schaden ist die Herrschaft nur dann verantwortlich, wenn sie die Beschädigung mitverschuldet hat, namentlich wenn sie die That wissentlich geschehen oder bei der Auswahl des Gesindes oder bei der Aufsicht über dasselbe sich eine grobe Schuld beikommen ließ [21]). Auch hat die Herrschaft für die auf ihren Namen von dem Gesinde eingegangenen Verbindlichkeiten nur im Falle ihrer ausdrücklichen oder stillschweigenden Zuwilligung oder einer Verwendung in ihren Nutzen einzustehen [22]).

1) Das L.R. handelt von den „Ehehalten" nur kurz Thl. II. Tit. 17. §. 8. u. 9. Es entscheidet daher hauptsächlich örtliche Gewohnheit. Darauf sind auch gegründet die Lokalgesinde-Ordnungen von Stuttgart und Tübingen, s. §. 52. Note 10. Vgl. Dorn, Versuch einer ausführlichen Abhandlung des Gesinderechts, Erlangen 1794. Besondere Rücksicht auf Baiern nimmt die in juristischer Beziehung unbedeutende Schrift von Mayer, die Ordnung der Dienstboten, psychologisch, polizeilich und rechtlich bearbeitet, München 1827.

2) Stuttg. Ges.O. von 1819 §. 1. 7. Ueber den vormaligen Gesindezwang der Leibeigenen s. §. 215. Note 13.

3) Stuttg. Ges.Ordnung §. 8.

4) Nach der Stuttg. Ges.O. §. 17. nur binnen 3mal 24 Stunden und auch dieß nur, wenn mindestens 6 Wochen vor dem Ziel gedingt worden.

5) Z. B. Stuttgart s. angef. Ges.O. §. 14. 65. 70.

6) Stuttg. Ges.O. §. 2. u. 3.

7) Das. §. 5.

8) L.O. Tit. 49. §. 3. Hat sich ein Dienstbote mehreren Herrschaften zugleich zugesagt, so geht natürlich der ältere Vertrag dem jüngeren vor. Näheres hierüber Stuttg. Ges.O. §. 9—13.

9) Nach der Stuttg. Gesinde-O. §. 67. bei weiblichen Dienstboten 6 Wochen vor Ablauf der Dienstzeit.

10) Vgl. allg. Gewerbe-O. von 1836 §. 36. Stuttgarter Ges.O. §. 82.

11) Gew.O. §. 57. In der Stuttg. Ges.O. §. 72. wird noch angeführt Bedürfniß der Eltern und Heirathsgelegenheit des Dienstboten.

12) L.R. II. 17. §. 8. Durch letzteres kann sich der Dienstbote allerdings

Digitized by Google

frei machen. Griesinger, Comm. IV. S. 986. And. Ansicht Weishaar §. 1131.

13) Daſ. §. 8 a. E. „ist er nicht schuldig, ihnen einigen Lohn zu geben.“ Auf Rückstände früherer Quartale bezieht sich wohl dieses Compensationsrecht nicht. Anders, wenn die Herrschaft geneigt ist, den Dienstboten wieder anzunehmen. Hier kann sie ohne Zweifel das Inbehaltungsrecht (jus retinendi) in Hinsicht auf den ganzen schuldigen Lohn ausüben.

14) Ldr. a. a. O. §. 9.

15) S. Stuttg. Geſ.O. §. 38–42.

16) And. Anſ. ist Dorn a. a. O. §. 112 f. S. jedoch Mittermaier, deutſches Privatrecht §. 294. Vgl. Eichhorn, deutſches Privatrecht §. 328. a. E.

17) Prior.Geſetz Art. 4. Weishaar §. 1132. 1133.

18) Stuttg. Geſ.O. §. 26. Eine Ausnahme wird daſ. §. 27 noch gemacht, wenn das Nebengeſinde verhindert ist.

19) Vgl. Ldr. II. 17. §. 1. Stuttg. Geſ.O. §. 32 und 33.

20) Stuttg. Geſ.O. §. 51—57. Mittermaier a. a. O. Note 14. Bei einer Krankheit von mehreren Tagen fordert schon die Menschlichkeit, sich des Geſindes anzunehmen (a. a. O. §. 54), wenn nicht daſſelbe in ein Geſindehoſpital gebracht werden kann.

21) Stuttg. Geſ.O. §. 59—63. Dieß gilt auch wenn bei der Auswahl von Tagelöhnern dem Brodherrn ein Verſehen zur Laſt fällt. Erk. des Tübinger Gerichtshofs v. 8./15. Febr. 1844.

22) Daſ. §. 64. Bülow und Hagemann, pract. Erört. Bd. I. nr. 2. Bd. II. nr. 51.

§. 454.

II. Lehr-Vertrag.

Der Vertrag, wodurch eine ſelbſtſtändig gewerbtreibende Perſon (Meiſter, Lehrherr) sich verpflichtet, eine andere (Lehrling) in ihrem Gewerb zu unterrichten, heißt Lehrvertrag. Gewöhnlich wird dafür dem Meiſter ein Lohn (Lehrgeld) zugeſagt; doch kann auch der Meiſter unentgeldlich jemand in die Lehre nehmen oder einen Zuſatz zur Lehrzeit ſtatt des Lehrgelds ſich bedingen [1]). Soweit die Betheiligten nichts unter sich beſtimmt haben, entſcheiden die Vorſchriften der beſonderen Handwerksordnung, ſowie die bei dem betreffenden Gewerb ſtattfindenden Gebräuche, namentlich was die Dauer der Lehrzeit betrifft [2]). Der Eintritt in die Lehre ſetzt vor-

Digitized by Google

aus Vollendung der gesetzlichen Schuljahre, sowie Einwilligung des Vaters oder Vormunds des Lehrlings [3]). In den ersten vier Wochen nach dem Eintritt, wenn nicht eine längere Probezeit verabredet ist, können beide Theile einseitig vom Vertrage wieder abgehen [4]). Ebenso kann auch späterhin der Lehrling, wenn er unter Einwilligung seines Vaters oder Vormunds zu einem andern Gewerbe oder Berufe übergeht, nach vierwöchiger Aufkündigung gegen Bezahlung des verfallenen Lehrgeldes austreten [5]). Außerdem ist der Rücktritt vor beendigter Lehrzeit und ohne beiderseitige Einwilligung nur aus besonderen Gründen gestattet; und zwar: 1) dem Meister, namentlich wegen körperlicher oder geistiger Unfähigkeit, Trägheit, oder übler Aufführung des Lehrlings, sowie wegen unterbliebener Erfüllung der im Lehrvertrage ertheilten Zusagen [6]). 2) Dem Lehrling, beziehungsweise seinem Vater oder Vormund, namentlich wegen erlittener Mißhandlung, Verwendung zu fremdartigen Geschäften und unterbliebener Erfüllung der von dem Meister eingegangenen Verbindlichkeiten [7]). 3) Beiden Theilen, wenn einer derselben an einer Krankheit leidet, die schon über ein Vierteljahr gedauert hat oder nach dem ärztlichen Urtheil über ein Vierteljahr dauern wird; ebenso wenn der Lehrmeister in eine andere Gemeinde übersiedelt oder wegen veränderter Verhältnisse außer Stande ist, den Lehrling zu beschäftigen oder selbst zu unterrichten [8]). Von selbst endlich wird der Vertrag aufgelöst durch den Tod des Meisters oder Lehrlings, ohne daß er im erstern Fall übergienge auf die Wittwe, welche das Gewerb fortsetzt [9]). In diesem Falle, sowie wenn der Vertrag von beiden Seiten freiwillig aufgelöst wird, ist nur das verfallene Lehrgeld zu bezahlen. Wird dagegen der Lehrvertrag vom Lehrling ohne zureichende Gründe aufgehoben, so kann der Meister außer dem verfallenen Lehrgeld eine Entschädigung verlangen, welche jedoch das Drittheil des ganzen Lehrgelds nicht übersteigen darf [10]); ebenso wenn der Lehrling durch erwiesene Schuld dem Meister zu seiner Verabschiedung Anlaß gegeben hat [11]); nicht aber wenn diese in einer körperlichen oder geistigen Unfähigkeit des Lehrlings ihren Grund hat: hier kann er nur das verfallene Lehrgeld ansprechen [12]). Auf der andern Seite kann auch der Lehrling, wenn er wegen Verschuldung des Meisters austritt, fordern, daß das verfallene Lehrgeld nach Maßgabe jener Verschuldung ganz oder theilweise, jedoch nicht über ein Drittheil des gesammten Lehr-

Digitized by Google

gelds, nachgelassen, beziehungsweise zurückbezahlt werde [13]). Das Gleiche ist wohl auch anzunehmen, wenn der Lehrling ohne genügende oder vollständig erweisliche Ursache vom Meister verabschiedet wird [14]). Bei Ausmittlung jener Entschädigung, wie auch sonst bei Auflösung des Lehrvertrags ist wichtig die Bestimmung der Gewerbeordnung, daß in Ermangelung anderweitiger Verabredung 3/6 des festgesetzten Lehrgelds für das erste Drittheil, 2/6 für das zweite und 1/6 für das letzte Drittheil der Lehrzeit als bedungen angenommen werden sollen [15]).

1) Gew.O. v. 5. Aug. 1836. Art. 21. Abgesehen von dem Gesellenlohn ist ein solcher Lehrling nach vollbrachter ordentlicher Lehrzeit als Geselle zu betrachten. Vergl. Art. 27. Auch kann sich derselbe durch Bezahlung der Lehrgeldssumme, an deren Stelle der Zusatz tritt, von der Verbindlichkeit, die zugesagte Zeit auszudienen, frei machen. Art. 24. nr. 1. wo auch noch andere Bestimmungen für obigen Fall. Wie aber, wenn jene Summe im Vertrag nicht ausgedrückt worden? Hier wird im Streitfalle gleichwohl richterliches Ermessen dieselbe bestimmen können. Ueber den Fall, daß der Lehrling einen Lohn vom Meister erhält s. Art. 25.

2) Gew.O. Art. 14.

3) Art. 13.

4) Art. 15. Ein Verzicht auf dieses Neurecht scheint nicht zulässig.

5) Art. 20. Jene Einwilligung ist zwar hier nicht erwähnt, versteht sich aber nach allgemeinen Grundsätzen, wenn der Lehrling nicht etwa volljährig und von der väterl. Gewalt entlassen ist, von selbst.

6) Art. 21.

7) Art. 19. Es ist zwar hier kein „2c." beigefügt wie im Art. 21, allein gleich starke oder stärkere Ursachen sollten gewiß hier so wenig wie dort ausgeschlossen werden.

8) Art. 23. nr. 1—3.

9) Art. 23. „oder durch den Tod des Lehrmeisters oder des Lehrlings." Das. a. E. „Die Meisterswittwe" 2c.

10) Art. 18.

11) Ein arg. a contr. liegt in den Worten des Art. 23: „oder ist bei einer auf andere Art herbeigeführten vorzeitigen Auflösung die angebliche Verschuldung des einen oder des anderen Theils (Art. 18. 19) nicht vollständig erwiesen, so wird das Lehrgeld nur in so weit entrichtet, als es zur Zeit der Auflösung des Lehrvertrags verfallen war (Art. 16)." Vgl. Art. 18.

Digitized by Google

12) Diese Ausnahme scheint mir nicht blos billig, sondern auch dem freilig unklaren Art. 23 in voriger Note gemäß zu seyn.

13) Art. 19. Wie aber wenn der Eintritt erst kürzlich erfolgt war? Hier würde die Entschädigung nach Obigem schlecht ausfallen.

14) Art. 23. „Ist der Vertrag — durch die von dem Meister aus einem rechtsgenügenden Grunde (Art. 21) verfügte Verabschiedung des Lehrlings vor dem Ablaufe der Lehrzeit aufgelöst — so wird das Lehrgeld nur in so weit entrichtet, als es zur Zeit der Auflösung des Lehrvertrags verfallen war.“ Wenn aus einem nicht rechtsgenügenden Grunde der Lehrling weggeschickt worden, kann doch nicht wieder dasselbe eintreten, d. h. das verfallene Lehrgeld ganz zu entrichten seyn. Ebensowenig kann man andererseits annehmen, daß der Meister gar nichts erhalte; denn diesem steht entgegen Art. 19 (Note 13 cit.).

15) Art. 16.

§. 455.

III. Gesellenvertrag.

Gesellenvertrag heißt derjenige Vertrag, wodurch ein aus der Lehre getretener (ausgelernter), jedoch nicht selbstständig gewerbtreibender Mensch (Gesell) einem Meister seine Arbeit verspricht. Von dem Lehrvertrag unterscheidet sich der Gesellenvertrag dadurch, daß, während dort die Dienste des Meisters, hier die Dienste des Gesellen versprochen sind. Daher wird in dem Lehrvertrag gewöhnlich dem Meister, bei dem Gesellenvertrag dem Gesellen oder Gewerbegehülfen ein Lohn zugesagt; doch kann der Gesell sich neben dem Lohn oder auch statt des Lohns (Gesellenlohns) Kost und Wohnung bedingen oder umsonst zu arbeiten sich verbindlich machen [1]). Bei dem Gesellenvertrag ist eine achttägige Probezeit eingeführt, durch deren Ablauf derselbe erst unwiderruflich wird [2]). Bieten mehrere Meister eines Orts einem Wandergesellen eine Stelle an, so hat dieser die Wahl, bei wem er in Arbeit treten will; entscheidet er sich nicht, so geht die ältere Bestellung vor, außer es wäre unter den Bestellern ein kranker Meister, oder eine Meisterswittwe, in welchem Falle jener und sodann diese den Vorzug erhält [3]). Der Gesell (wie der Lehrjunge) ist jeden Tag, ausgenommen die Sonn-, Fest- und gesetzlichen Feiertage zu arbeiten verpflichtet [4]). Ueber die Aufkündigungsfrist bei Gesellen entscheidet der Handwerksbrauch; allein auch, wenn jene eingehalten ist, kann der Geselle, welcher stückweise, d. h. je nach dem Arbeitsgegenstande,

Digitized by Google

bezahlt wird oder von dem Meister einen Vorschuß an seinem Arbeitslohn empfangen hat, nicht eher austreten, als bis er die übernommene Arbeit vollendet oder den empfangenen Vorschuß abverdient oder ersetzt hat [5]). Ohne Aufkündigung kann der Vertrag aufgehoben werden: 1) von Seite des Meisters, wenn der Gesell gegen ihn oder seine Hausgenossen einer groben Beleidigung oder einer üblen Nachrede in Hinsicht auf das Gewerbe sich schuldig gemacht hat [6]); ferner wegen beharrlicher Unfolgsamkeit, Trägheit, Störung der Hausordnung, insbesondere wenn der Gesell gegen den Willen des Meisters einen ganzen Arbeitstag oder zu wiederholten Malen in den gesetzlichen Arbeitsstunden feiert, wenn er die Sicherheit des Hauses durch Unvorsichtigkeit gefährdet, oder mit einer ansteckenden Krankheit behaftet ist [7]); sodann wenn er einer Veruntreuung oder eines ähnlichen dem guten Rufe nachtheiligen Vergehens sich schuldig macht [8]); endlich wenn unverschuldete Ereignisse den Meister außer Stand setzen, dem Gesellen Arbeit zu geben [9]); 2) von Seite des Gesellen, wenn der Meister einer strafbaren Handlung gegen ihn sich schuldig macht, die versprochene Belohnung schmälert oder vorenthält [10]); nicht minder aber wohl auch, wenn der Meister seine übrigen Verpflichtungen, namentlich hinsichtlich angemessener Verköstigung und Wohnung nicht einhält, oder dem Gesellen die herkömmlichen Erholungsstunden und Feiertage entzieht. — Wird ein Gesell ohne zureichenden Grund vor Ablauf der herkömmlichen oder verabredeten Aufkündigungsfrist entlassen, so ist ihm Lohn und Verpflegung, wie er solche bis zu jenem Ablauf anzusprechen gehabt hätte, vor dem Austritt zu vergüten [11]). Andererseits kann der Gesell, welcher unbefugter Weise aus der Arbeit tritt, durch die geeigneten Zwangsmittel, z. B. Zurückbehaltung seines Wanderbuchs, zur Erfüllung seiner Verpflichtung, oder sofern diese nicht zu erreichen stände, zur Entschädigung des Meisters angehalten werden [12]). Auch darf ein solcher Gesell in der nächsten Zeit von keinem Meister des Orts in Arbeit genommen werden [13]).

1) S. z. B. §. 454. Note 1.

2) Gew.O. v. 1836. Art. 33.

3) Art. 31.

4) Art. 42.

5) Art. 36.

6) Art. 36. nr. 1.

Digitized by Google

7) Art. 36. nr. 2 u. 3. Wie es bei anderen Krankheiten zu halten, ist nicht gesagt; s. indessen oben §. 453. Note 20.

8) Art. 36. nr. 4.

9) Das. nr. 5.

10) Art. 37.

11) Art. 38.

12) Art. 39. Vgl. oben §. 453. Note 12 u. 13.

13) Dies folgt wieder aus dem Gegentheil des Art. 40. Strafbestimmungen wider Gesellen-Mißbräuche s. Art. 42 - 44.

§. 456.

IV. Werkübernahme (Werkakkord, Handwerksarbeiten).

Wird die Ausführung eines ganzen Werks von einem Andern übernommen (locatio-conductio operis), so steht der Besteller (Bauherr) mit den einzelnen Arbeitsleuten in keiner Verbindung, sondern nur der Unternehmer (Baumeister, Werkmeister). Wird das Werk nicht zur bestimmten Zeit oder in der gehörigen Ordnung geliefert, so ist der Unternehmer zum Ersatze des Schadens und Interesses verpflichtet, ohne sich durch Nachlieferung davon befreien zu können [1]). Ebenso ist der Werkmeister zum Ersatze des Schadens verbunden, wenn er den Bauherrn zu einem ordnungswidrigen und nachtheiligen Bauwerke veranlaßt; und er darf, selbst wenn der Bauherr, der geschehenen Abmahnung unerachtet, auf der Ausführung bestehen sollte, sich nicht darauf einlassen, es wäre denn daß die Obrigkeit, welcher hiervon Anzeige zu machen ist, die Ausführung erlauben würde [2]). Andererseits kann der Unternehmer, wenn er durch den Besteller oder Bauherrn an der Ausführung gehindert wird, allen Schaden ersetzt verlangen, nicht aber auch wenn das Hinderniß von einem Dritten ausgeht, in welchem Falle gegen diesen zu klagen ist [3]). Dagegen kann der Werkmeister, wenn er dem Bauherrn den Schaden und das Interesse zu ersetzen bereit ist, zur Ausführung des übernommenen Werks nicht gezwungen werden, außer wenn dieses dem Besteller unentbehrlich wäre und durch einen Andern nicht ausgeführt werden könnte [4]). Wird endlich die Ausführung durch einen Zufall gehindert, so findet von keiner Seite Ersatz-Verbindlichkeit Statt [5]). Eine Afterverdingung des Werks ohne Erlaubniß des Bestellers ist ungültig und strafbar [6]); dagegen kann er allerdings einzelne Arbeiten unter seiner Verantwortlichkeit

Digitized by Google

in Akkord geben. Haben Mehrere samt und sonders (in solidum) das ganze Werk übernommen, so kann der Besteller jeden von ihnen einzeln auf's Ganze belangen, welchem sofort der Regreß gegen die übrigen vorbehalten ist; nicht so, wenn das Werk stückweise an Einzelne gegeben ist, ohne daß sie sich gegenseitig für's Ganze verbindlich gemacht haben: hier ist jeder nur zu seinem Antheile verantwortlich [7]). — Besondere Bestimmungen enthalten die Handwerksordnungen über die von den Handwerkern, namentlich Schneidern, Schuhmachern, Küfern, Webern gelieferten Arbeiten. Diese sind nach den Regeln des Handwerks und den getroffenen Bestellungen zu liefern und im Anstandsfalle von den geschwornen Meistern (Schaumeistern) zu prüfen. Ist die gelieferte Arbeit nicht handwerksmäßig oder gegen die Bestellung, so unterliegt der Meister nebst dem Verlust des Macherlohns und der Verbindlichkeit zum Schadensersatz einer Strafe in die Handwerkslade [8]). Uebrigens können die Handwerker, bei welchen eine Arbeit bestellt ist, zu dieser nicht blos gerichtlich, sondern auch polizeilich angehalten, und übertriebene Forderungen derselben auf dem einen wie auf dem andern Wege ermäßigt werden [9]). Verabredungen der Gewerbtreibenden eines Orts oder Bezirks zur Festhaltung oder Steigerung des Arbeitslohns für die Anfertigung bestellter Gegenstände sind ungiltig und strafbar [10]).

1) Ldr. II. 17. §. 10. Bau-Ordnung v. 1655. S. 121. §. Thut aber ꝛc. (Reg.Ges. II. S. 216.)

2) Bau-O. a. a. O. S. 118 und 119. §. Und wo ꝛc. Wollte aber ꝛc. (Reg.Ges. II. S. 215.)

3) Ldr. a. a. O. §. 11 u. 12. Bau-O. S. 125. §. Würde ein ꝛc. (Reg.-Ges. II. S. 218.)

4) Ldr. a. a. O. §. 14. Bau-O. a. a. O. §. So dann ꝛc. (Reg.Ges. II. S. 219.)

5) Ldr. a. a. O. §. 12.

6) Bau-O. v. 1655. S. 120. §. Wann dann ꝛc. (Reg.Ges. II. S. 216.) Weisser, Recht der Handwerker S. 244.

7) Ldr. II. 17. §. 15. Bau-O. S. 125. §. Wann es ꝛc. (Reg.Ges. II. S. 219.)

8) Ger.Ges. III. S. 65. 82. 111. 166. 321. 458. Vgl. Weisser, Recht der Handwerker §. 110.

9) Gew.O. v. 1836. Art. 9. Vergl. Gew.O. v. 1828. Art. 9. Verh. der 2. Kammer v. 1828. Heft II. S. 414 f.

10) Gew.O. Art. 8.

Digitized by Google

§. 457.

V. Hinterlegung. α) Begriff und allgemeine Grundsätze.

Die Uebergabe einer Sache unter die Obhut („zu getreuen Handen") eines Andern heißt Treuhänderschaft oder Hinterlegung. Nicht blos bewegliche, auch unbewegliche Sachen können als Gegenstände derselben vorkommen [1]). Das römische Recht setzt voraus, daß die Verwahrung unentgeldlich geschehe [2]): nach dem Landrecht kann dagegen eine Sache auch „um eine Belohnung zu verwahren angenommen" werden [3]). Auch in anderer Hinsicht unterscheidet sich unser Recht von dem römischen. Nach römischem Recht galt der Hinterlegungsvertrag (depositum) nur, sofern die Hinterlegung wirklich erfolgt, d. h. die Sache sofort übergeben war [4]); nach unsrem Recht hat dagegen schon die auf Hinterlegung gerichtete Uebereinkunft Giltigkeit und Klagbarkeit; und zwar kann daraus sowohl der Hinterleger auf Uebernahme der Sache durch den Treuhänder (Depositar) [5]), als auch der Treuhänder, im Falle zugesagter Belohnung, auf das Interesse klagen. Welche Sachen anvertraut sind, darüber entscheidet die Absicht der Betheiligten; im Zweifel ist aber eine Sache mit ihren Zugehörungen gemeint [6]). Der Treuhänder hat die Sache, sobald sie ihm übergeben ist, mit treuem Fleiße (diligentia in concreto) zu behüten; er haftet daher der Regel nach nur für „hohe Fahrlässigkeit" [7]). Eine Ausnahme tritt ein, wenn ihm eine Belohnung zugesagt ist oder die Hinterlegung seinen eigenen Vortheil bezweckt, insbesondere, wenn er sich dieses Vortheils wegen zur Verwahrung angeboten: in diesen Fällen ist er zu „einem solchen Fleiß verbunden, den ein jeder fleißiger Hausvater in seinen eigenen Sachen anzuwenden pflegt"; er haftet daher für leichte Schuld [8]). Der Treuhänder hat ferner die Sache auf Anfordern des Hinterlegers alsbald zurückzugeben, selbst vor der bestimmten Zeit, ohne sich der Compensation oder einer anderen Einrede bedienen zu können [9]); ausgenommen, wenn die Sache offenbar Eigenthum eines Dritten ist [10]) und dieser sie anspricht, oder wenn dem Hinterleger die Verwaltung seines Vermögens abgenommen worden [11]): im erstern Fall ist sie dem rechtmäßigen Herrn, im zweiten dem aufgestellten Vermögensverwalter herauszugeben. Außerdem bestätigt das Landrecht auch noch die gemeinrechtlichen Ausnahmen [12]), worüber jedoch viel Streit ist. Dahin gehört namentlich das von der Praxis angenommene Zurückbehaltungsrecht wegen

Digitized by Google

verwandter Gegenforderungen [13]), wohin nun auch die vertragsmäßig ausgesetzte Belohnung oder der durch erfrühete Zurücknahme dem Treuhänder zugefügte Nachtheil gehört. Die Zurückgabe erfolgt im Zweifel da, wo sich die Sache zur Zeit der Abforderung befindet, falls sie nicht treuloser Weise an einen andern Ort gebracht worden [14]). Ist eine Sache von Mehreren zugleich hinterlegt worden, so hat der Depositar, falls die Sache untheilbar ist, dieselbe an einen Einzelnen nur alsdann zurückzugeben, wenn die Anderen einwilligen oder Sicherheit gestellt wird; ist sie aber theilbar, so ist jedem sein Theil in Gegenwart zweier gerichtlich bestellter Urkundspersonen zurückzugeben [15]). Ist umgekehrt eine Sache Mehreren insgesamt anvertraut worden, so kann jedem von ihnen dieselbe abgefordert werden, und keiner wird von seiner Verbindlichkeit frei, bis der Hinterleger gänzlich befriedigt ist [16]). Wenn der Treuhänder mit Tod abgegangen und mehrere Erben hinterlassen, von welchen Einer im Besitz der Sache ist, so hat dieser sie auf Verlangen herauszugeben, ohne sich auf Theilung berufen zu können [17]). Verzögert der Treuhänder oder sein Erbe rechtswidriger Weise die Zurückgabe bis nach der Streitbefestigung, so hat er auch für zufällige Beschädigungen, welche dieselbe nachher treffen, einzustehen, außer diese hätten die Sache voraussichtlich auch bei dem Hinterleger getroffen [18]). Ebenso trägt er den Zufall, wenn er die Sache schuldhafter Weise an einen gefährlichen Ort bringen ließ [19]), wo dieselbe sofort deßhalb Schaden nahm, oder wenn er die Sache mit der Bestimmung in Verwahrung nahm, sie allenfalls auch verbrauchen zu dürfen (depositum irregulare); jedoch im leztern Fall erst von dem Augenblicke an, wo er die Sache zu seinem Gebrauch bestimmte [20]). — Eine besondere Schärfung enthält das Landrecht im Einklang mit dem römischen Recht für den Fall einer aus Noth geschehenen Hinterlegung (depositum miserabile s. necessarium). Wenn nämlich jemand eine in Kriegszeiten, bei Feuers- oder Wassergefahr oder in einem andern Nothfall ihm oder seinem Erblasser geschehene Hinterlegung abläugnet und die Zurückgabe verweigert, soll er nach erfolgter Ueberweisung außer der Sache selbst deren Werth dem Hinterleger zu erstatten haben; ebenso der Erbe des Treuhänders, falls er arglistig das anvertraute Gut hinterhält [21]). Mit den übrigen Privatstrafen des römischen Rechts ist jedoch auch diese neuerdings bei uns aufgehoben worden [22]).

Digitized by Google

1) Ldr. II. 3. §. 1. „Welcher von der Oberkeit oder den Partheyen ettwas getrewlich zu verwahren annimpt" ꝛc. Vgl. 1 u. 2. Ldr. in den Ger.-Geſ. I. S. 294. §. Wir ſezen vnd ordnen, wölcher Haab vnd Gut, es ſey was es wöll, zu ſeinen getrewen handen zu behalten annimpt ꝛc. Verſchiedene Anſichten ſ. bei Reinhard, Comm. Bd. 1. S. 35.

2) D. XVI. 3. fr. 1. §. 8. 9. D. XLVII. 8. fr. 2. §. 24. Lauterbach, Coll. XVI. 3 §. 15.

3) Ldr. II. 3. §. 2. Nur ein Honorar verſtehen darunter Grieſinger, Comm. Bd. I. S. 76. Weishaar §. 1048. Reinhard Comm. Bd. I. S. 40. weil auch das römiſche Recht nicht weiter gehe.

4) D. XVI. 3. fr. 1. §. 13.

5) Eine Klage auf Annahme des depositum läßt nach heutigem gemeinen Recht auch zu Wening, Civilrecht III. §. 229.

6) And. Anſicht Wening a. a. O. § 230.

7) Ldr. II. 3. §. 1.

8) Daſ. §. 2. S. oben §. 126.

9) Daſ. §. 10. Grieſinger I. S. 93.

10) Ldr. II. 3. §. 11. Auch wenn der Depoſitar ſelbſt ſich als Eigenthümer ſogleich ausweiſen kann. Glück, Pand. Bd. 15. S. 197.

11) Das Ldr. a. a. O. ſpricht nur von Vermögensconfiscation, welche nach heutigem Rechte nicht mehr vorkommt; allein obige Ausnahme verſteht ſich von ſelbſt, vorausgeſetzt, daß das Hinterlegte ein Vermögensgegenſtand iſt.

12) Ldr. a. a. O. „In diſen vnnd andern mehren in Rechten ausgenomnen Fällen, mag dem Hinterleger, di hinterlegte Haab wol vorgehalten werden."

13) Hofacker, princ. Tom. III. §. 1883. Stryck, usus mod. XVI. 3. §. 9. Glück a. a. O. S 204.

14) Glück a. a. O. S. 204.

15) Ldr. II. 3. §. 7. a. E.

16) Ldr. a. a. O. §. 8.

17) Ldr. a. a. O. §. 9.

18) a. a. O. §. 3. „wann er die hinterlegte Haab, biß nach Bevöſtigung des Kriegs vorzüglich vorgehalten" ꝛc. S. § 131. Note 5.

19) Daſ. „oder an gefährliche Ort getragen vnnd kommen laſſen."

20) Vgl. Grieſinger, Comm. I. S. 80. Weishaar §. 1053.

21) Ldr. II. 3. §. 16. Wann einer, auß groſſem ſchrecken eines Feindtlichen Aufflauffs: Fewers- oder Waſſersnöthen, oder einfallender Gebew ettwas flehnet" ꝛc. Vgl. D. XVI 3. fr. 1. §. 1.

22) Geſetz über die privatr. Folgen der Verbrechen. Art. 22.

Digitized by Google

§. 458.

β) Besondere Grundsätze. 1) Bei der Hinterlegung eingeschlossener Gegenstände.

Auch über die im römischen Recht unentschieden gelassene Frage, in wiefern der Treuhänder für die in einem Gefäße (Kiste, Koffer, Schrank u. s. w.) eingeschlossene Sache haften müsse, enthält das Landrecht einige Bestimmungen. Es genügt nämlich, wenn der Depositar, welchem nur das verschlossene Gefäß und nicht auch der Inhalt im Einzelnen übergeben, noch der Schlüssel dazu mit überliefert werden, das Gefäß uneröffnet zurückgibt [1]). Ist jedoch das Schloß oder Sigill weggenommen und nach der Behauptung des Hinterlegers von dem Inhalte etwas entwendet worden, so fragt sich, wer hat zu beweisen? Vor Allem hat natürlich der Hinterleger darzuthun, daß das Gefäß eröffnet worden, während solches in dem Gewahrsam des Treuhänders sich befunden. Kann der Hinterleger beweisen, daß eine Eröffnung „bei dem" Depositar [2]), und zwar gefliſſentlich [3]) Statt gefunden, sey es, daß das Gefäß zerbrochen zurückgegeben worden oder sonstige Beweise dafür vorliegen [4]), so wird er, der Hinterleger, zur eidlichen Behauptung des Inhalts und seines Werths (Schätzungseid, juramentum in litem) zugelassen [5]). Kann aber eine absichtliche, insbesondere gewaltsame Eröffnung nicht dargethan werden, so wird andererseits der Beklagte (Treuhänder), falls er von gutem Rufe ist, zum Reinigungs-Eid darüber zugelassen, daß er das Gefäß weder selbst geöffnet, noch wisse, von wem es geöffnet worden, und daß er die schuldige Sorgfalt angewendet habe [6]). Kann endlich nicht einmal nachgewiesen werden, daß die Kiste ꝛc. geöffnet worden, so bedarf der Depositar auch nicht des Reinigungseids, sondern es ist der Deponent mit seiner Klage abzuweisen, wenn er nicht auf anderem Wege bweisen kann, daß der Beklagte sich etwas von dem Inhalte zugeeignet habe.

1) Ldr. II. 3. §. 12. Das Gleiche gilt, wenn ein Paket versiegelt übergeben worden.

2) Ldr. a. a. O. §. 13. „auch der Hinderleger bewise, daß sollichs gefährlicherweise, bey dem, der es hinder jhme gehabt vnd verwahrt haben solt, beschehen". Das Wort „bei" kommt allerdings an andern Stellen auch vor für „durch" z. B. II. 2. §. 5. Allein in diesem Zusammenhang und in Verbindung mit III. 3. §. 13. ist leztere Erklärung nicht zuläſſig. Ob vom Depositar selbst oder einem Dritten die Oeffnung ausgegangen, darauf

kommt es also nicht an, wofern nur dieselbe geschehen, so lange das Gefäß in seiner Verwahrung war. Weishaar §. 1051.

3) Ldr. a. a. O. §. 12. „Es were dann einige Gefahr oder Betrug darbey gebraucht worden."

4) Griesinger, Comm. Bd. 1. S. 105—106. Vgl. Lauterbach, Coll. XVI. 5. §. 13.

5) Ldr. II. 3. §. 13 „so soll er auff sein begehren mit seinem Ayd, was in dem Faß, oder Kisten gewesen, zu erhalten zugelassen werden."

6) Ldr. a. a. O. § 14 „vnd sich mit seinem Ayd zu entschuldigen" ꝛc. Z. B. wenn das Paket schlecht versigelt gewesen oder das Schloß von selbst aufgeht.

§. 459.

2) Bei der von Obrigkeitswegen angeordneten Treuhänderschaft (Sequestration).

Vereinigen sich zwei streitende Theile, bis zur Entscheidung des Streits die bestrittene Sache einem Dritten (Sequester) in Verwahrung zu geben (freiwillige Sequestration), so hat dieser die Sache seiner Zeit demjenigen herauszugeben, dessen Ansprüche gerichtlich als begründet erkannt worden sind [1]). Im Uebrigen gelten in Ermanglung besonderer Verabredungen [2]) die oben angeführten allgemeinen Grundsätze der Hinterlegung [3]). Gleichfalls eine Art der Treuhänderschaft ist die von Obrigkeitswegen angeordnete Sequestration (nothwendige Sequestration [4]). Nicht blos als Sicherungsmittel (§. 137), auch als außerordentliches Vollstreckungsmittel kommt diese vor. Wenn nämlich der Schuldner über die Substanz seiner Güter nicht verfügen kann und die Beschlagnahme der Früchte des laufenden Jahres zur Befriedigung des Gläubigers unzureichend ist, so müssen die Güter in obrigkeitliche Verwaltung genommen werden, falls nicht nach Lage der Sache eine Einweisung des Gläubigers in den Genuß der Grundstücke (Immission) für räthlicher gehalten wird [5]). Dem Schuldner wird dadurch jede Verfügung über die Sache entzogen [6]); dagegen müssen die Rechte Dritter, namentlich der Ehefrau und der Kinder unverletzt erhalten werden [7]). Der bestellte Verwalter (Sequester) hat die Sache mit getreuem [8]), und wenn er belohnt wird, mit gutem Fleiße [9]) zu verwahren, und wenn der Zweck der Sequestration erreicht ist, dem wahren Berechtigten zurückzugeben [10]). Auch hat derselbe gleich dem Vormunde Rechnung abzulegen, und darf von den Gutseinkünften ohne obrig-

Digitized by Google

keitliche Anweisung keine Zahlung leisten [11]). Sollen Fallehen sequestrirt werden, so ist von den Gläubigern erst die Zustimmung des Grundherrn einzuholen, welche von diesem nur versagt werden kann, wenn erweislich die Maßregel für das Gut nachtheilig wäre [12]).

1) Ldr. I. 80. §. 4.

2) S. hierüber Ldr a. a. O. §. 1.

3) Auch den juristischen Besitz der Sache erlangt der Sequester nur, wenn er ihm besonders übertragen worden. Ldr. I. 80. §. 1. „Ob wol bey anhangenden Rechten niemands die Possession vnd Besitz, auch Nutzung vnd Nüssung inhabender Gütter, ohnerfolgt Rechtens zu entziehen: — — sollen alsdann die Sequestri, oder Mittelspersonen" ꝛc.

4) Ldr. II. 3. §. 1. „Welcher von der Oberkeit oder den Partheyen etwas getrewlich zu uerwahren annimpt" ꝛc. Ueber die Verwaltung der gerichtlichen Depositen s. provis. Depositalordnung vom 30. Dezbr. 1822 in den Ger.Ges. IV. S. 1110.

5) Execut.Ges. v. 1825. Art. 30. 44. Insbesondere kommen diese beiden Maßregeln vor bei Lehen- und Stammgütern, wenn die in Frage stehenden Schulden nicht wahre Lehens- oder Stammgutsschulden sind, deßgleichen bei hinterfälligen Gütern der Kinder, bei Gütern der Ehefrau, unbeschadet der Rechte dritter Personen. Das. Art. 47. Vgl. Gönner, Handbuch des gemeinen Processes Bd. 4. S. 80. §. 10.

6) Daselbst a. E.

7) Art. 47. Satz 2.

8) Ldr. II., 3. §. 1.

9) Das §. 2.

10) Das. §. 4.

11) Exec.Ges Art. 45.

12) Art. 75. 77.

§. 460.

3) Bei der Aufnahme von Sachen der Reisenden.

Schon nach römischem Recht hat der Gastwirth oder Schiffer, welcher Sachen der Reisenden in sein Gasthaus oder Schiff aufnimmt oder durch seine Leute aufnehmen läßt, für jeden Schaden einzustehen, der dieselben im Hause oder Schiffe, sey es durch Schuld der Leute vom Haus oder andere Reisende, trifft; nur für einen unabwendbaren Zufall, unwiderstehliche Gewalt oder innern Verderb der Sache haftet er nicht [1]). Ebenso nach württembergischem

Digitized by Google

Recht [2]). Nur ausdrückliche Verwahrung bei der Aufnahme entbindet von dieser Pflicht, wohin aber die Aufforderung an die Gäste zur Verschließung ihrer Sachen oder die Uebergabe von Schlüsseln an dieselben nicht gehört [3]). Dagegen kann der Gast keinen Ersatz verlangen, wenn seine Sachen durch eigenes Verschulden oder durch das seiner Leute verderbt oder entwendet worden [4]). — Die Aufnahme der Effecten in das Haus oder Schiff, sowie den erlittenen Schaden, als den Grund seiner Klage, hat natürlich der Gast zu beweisen. Dagegen ist es Sache des Einredebeweises, darzuthun, daß der Schaden durch einen unabwendbaren Zufall oder die Schuld des Klägers veranlaßt worden [5]). — Vorstehende Grundsätze sind ohne Zweifel auch anzuwenden auf das Passagiergut, welches die Reisenden zu Land auf Postwägen, Eilwägen, Dampfwägen oder mit Hauderers- und Landfuhrmanns-Gelegenheit bei sich führen [6]). Jedoch haben die Reisenden bei dem Um- und Abpacken des Eilwagens auf ihr Gepäcke selbst Acht zu geben, indem ein hierbei erlittener zufälliger Schaden nach unsern Postgesetzen nicht vergütet wird [7]).

1) W. A. Lauterbach, de nautis cauponibus et stabulariis, Tub. 1676. J. J. Beck, vom Gastrecht, Frankfurt und Leipzig 1748. S. 127 f. Ueber die Ansicht von einem stillschweigenden Vertrage s. Weber, von den natürlichen Verbindlichkeiten § 27. Das Landrecht erwähnt die Aufnahme in der Lehre vom depositum ganz richtig, wiewohl die Pflicht des Aufnehmenden nicht blos auf die ihm besonders übergebenen, sondern auch auf die im Zimmer des Gasts weggekommenen oder beschädigten Gegenstände geht.

2) Ldr. II. 3. §. 15 „Doch sollen in jezt gemelten Fällen, die offene Gastgeber oder Wirth, mehr dann andere, vnnd zum höchsten fleiß, also verbunden sein, daß sie nichts dann allein ohnuersehens zugestandene Ohnglücksfäll entschuldigen mögen." Bolley, Rec. S. 20 meint, man könne den Wirth nicht wegen eines Diebstahls verantwortlich machen, sobald es sich zeige, daß denselben dabei keine Art von Vorwurf treffe, und daß der Diebstahl weder von den Hausgenossen des Wirths, noch von anderen Gästen begangen worden. Dieß ist ganz richtig, allein die Frage ist: wer hat zu beweisen? Ist einmal die Entwendung dargethan — und diese muß der Gast beweisen — so ist die Behauptung des Wirths, daß ihn kein Vorwurf treffe, mit andern Worten, daß ein unvorhergesehener Unglücksfall die Sache betroffen, Gegenstand des Einredebeweises.

3) Ueber leztere s. Beck a. a. O. S. 153. Glück, Pand. Bd. VI. S. 115. 138.

4) Beck a. a. O. S. 149 f.

Digitized by Google

5) Hofacker, principia §. 4035.

6) Nach Analogie des §. 461 zu Note 2 Angeführten.

7) Instr. v. 25. April 1807 §. 14. Erlaß vom 23. Aug. 1817 in Knapp's Annalen I. S. 160.

§. 461.

VI. Ueberlieferungs-Vertrag.

Hierunter ist zu begreifen derjenige Vertrag, wodurch jemand Sachen eines Andern an eine bestimmte Adresse zu überliefern verspricht [1]). Die deutsche Praxis hat die Grundsätze von der Aufnahme (§. 460) auch auf die Posten und Fuhrleute angewendet in Hinsicht auf die von ihnen zur Versendung übernommenen Gegenstände [2]). Die württembergischen Gesetze, namentlich die Postdienst-Instruction vom 25. April 1807 [3]), der Brief- und der Postwagen-Tarif vom 2. Juni 1814 [4]) bestimmen in ersterer Hinsicht Folgendes: 1) Die Post hat für die rechtzeitige Beförderung und sichere Bestellung der ihr übergebenen Gegenstände zu sorgen [5]), und im Zweifel für jeden Schaden einzustehen, ausgenommen wenn dieser durch unvermeidliches Unglück [6]) oder durch die Schuld des Aufgebers, namentlich in Folge unterlassener vorschriftmäßiger Verpackung eingetreten ist [7]). Selbst für zufällige Beschädigungen und für das Unrecht Dritter, namentlich für Diebstähle haftet daher die Post, nicht aber auch für Raub, welcher mit physischer Uebermacht ausgeführt worden, sofern die ordentlichen Vorsichtsmaßregeln nicht ausreichten [8]). 2) Sowohl für den unterwegs, als auch für den bei Ueberlieferung der Briefe und Pakete gestifteten Schaden ist die Post verantwortlich [9]). 3) Ob der Schaden durch eine Untreue oder Nachlässigkeit des Postpersonals oder durch andere Reisende gestiftet worden, macht für die Verbindlichkeit der Postanstalt keinen Unterschied. 4) Eine Privatklage auf Entschädigung kann je nach Gutfinden gegen das betreffende Aufgabs-Postamt oder gegen die Poststelle, unter welcher die Beschädigung stattgefunden, bei der ordentlichen Gerichtsstelle angebracht werden [10]). Im erstern Falle macht es keinen Unterschied, ob auf Taxis'schen oder auf anderweitigen Stationen der Schaden eingetreten [11]). 5) Die Post hat den vollen Ersatz des getreulich angegebenen Werths zu leisten [12]). Zunächst entscheidet hierüber die Declaration, welche im Anstandsfalle bei der Aufgabe sogleich zu ermäßigen ist [13]). 6) Für Gelder und an-

Digitized by Google

dere Sachen von Werth, z. B. Wechsel, Schuldscheine wird, wenn sie zur Briefpost aufgegeben werden, im Falle des Verlusts kein Ersatz geleistet [14]), für Briefe nur dann, wenn sie unter Empfehlung (Recommandation) aufgegeben sind: in diesem Falle wird auf Vorlegung des Postscheins 25 fl. Ersatz geleistet [15]). 7) Als regelmäßiges Beweismittel für die Aufgabe von Paketen und deren Werth dient der Postschein. Außerdem kann der Beweis jedoch auch durch den Eintrag in die Postkarte oder das Postmanual geliefert, und auf deren Edition geklagt werden, nicht aber durch andere Beweismittel; ist der Inhalt der Karte von dem des Manuals verschieden, so entscheidet der erstere [16]). 8) Der Anspruch wegen erlittener Beschädigung ist binnen eines Vierteljahrs, vom Tage der Aufgabe an, bei dem Postamte geltend zu machen [17]), kann jedoch, wofern dieß rechtzeitig geschehen, auch nachher noch binnen der gemeinrechtlichen Frist von 30 Jahren bei dem zuständigen Gericht klagbar gemacht werden. Auch Fuhrleute, Schiffer und Boten, welchen gegen hergebrachte oder festgesetzte Frachtgebühr Güter anvertraut sind, haften für jeden Verlust und Beschädigung, welche jene Güter von der Empfangnahme an bis zur Ablieferung betroffen haben, ausgenommen, wenn solche durch einen erweislichen, unabwendbaren Zufall oder durch die Schuld des Aufgebers herbeigeführt worden [18]). Selbst für einen schon vor der Uebernahme der Waare entstandenen, äusserlich erkennbaren Schaden haftet der Fuhrmann dem Empfänger, wenn er unterlassen, denselben sogleich konstatiren zu lassen oder Verwahrung deßhalb einzulegen [19]). Hat jedoch der Adressat die Waare ohne Vorbehalt in Empfang genommen, und die Frachtkosten bezahlt, so kann er keine weiteren Ansprüche an den Fuhrmann machen, ausgenommen, wenn die von ihm verschuldete Beschädigung nicht sogleich sichtbar war [20]).

1) Die Stellung unter dem receptum, wohin die Theorie diesen Vertrag bisher verwiesen hat, ist durch den Begriff nicht gerechtfertigt; denn dort handelt es sich von Sachen der Reisenden, welche diese selbst mit sich führen, hier von Sachen, welche an eine Adresse versendet werden.

2) In Betreff der Posten s. versch. Anf. bei Chr. Ferd. Harpprecht, de officio magistri postarum Tub. 1755. Cap. 2. §. 5. seq. Weishaar §. 1141. Chr. Fr. Müller, über die de recepto actio in ihrer Anwendbarkeit auf die heutigen Postanstalten. Leipzig 1835.

3) Reg.Bl. 1807. S. 142.

Digitized by Google

4) Reg.Bl. 1814. Beil. zu nr. 30. pag. I. V.

5) Postw.Tarif von 1814. §. 6.

6) §. 460. Note 2.

7) Postw.Tarif von 1814. §. 9. Vgl. Instr. v. 1807. B. §. 12. Noch weiter geht Weishaar §. 1143. — Gewisse Gegenstände werden in Ansehung ihrer Zerbrechlichkeit nur auf Gefahr des Versenders angenommen. S. Verz. v. 16. Febr. 1821. Nr. II. 2. (Reg.Bl. S. 76). Doch ist auch im leztern Fall die Post verantwortlich, wenn durch Beobachtung der gehörigen Wachsamkeit die Beschädigung hätte abgewendet werden können.

8) Weishaar §. 1144.

9) Vgl. Instr. v. 1807. C. § 26. Nicht zu bestellende Pakete sind an den Ort der Aufgabe zurückzusenden. Das. §. 25. Vgl. das. A. §. 4. Decret v. 31. März u. 5. Octbr. 1813. in Knapp's Repertorium Thl. V. Abthlg. 2. S. 187 u. 189.

10) Verordn. v. 9. Septbr. 1819. Gegen die General-Postdirection nur, wenn die Bestellung von dem ganzen Postinstitute übernommen worden, z. B. bei Zeitungen. Anderer Ansicht Weishaar §. 1045.

11) Scheinbar entgegen ist Verordn. v. 9. Septbr. 1819. Art. 20. „Der Erbland-Postmeister hat den Ersatz des Werths der den Posten anvertrauten, aber auf irgend einem Puncte der Fürstlich Thurn- und Taxis'schen Postverwaltung ihrem ganzen Umfange nach, entkommenen oder beschädigten Gegenstände den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen gemäß zu leisten." Allein eine weiter gehende Verpflichtung wollte gewiß hierdurch nicht ausgeschlossen werden. Diese liegt in der Natur des Ueberlieferungs-Vertrags. Vergl. Weishaar §. 1145. And. Anf. Chr. Fr. Müller a. a. O. §. 31.

12) Postw.Tarif von 1814. §. 6.

13) Das. §. 8. Bekanntm. v. 9. Octbr. 1811 (Reg.Bl. S. 550). Ueber die amtliche Versiegelung der mit Gold, Bankozetteln und Coupons beschwerten Briefe s. Postw.Tarif v. 1814. §. 12.

14) Briefpost-Tarif v. 2. Juni 1814 §. 9.

15) Das. §. 10.

16) Verordnung vom 23. Jan. 1818. (Reg.Bl. S. 50.) Anders nach dem Postwagen-Tarif v. 1814 §. 7. Vgl. über die Inchartirung Instr. von 1807 C §. 3. 7. f.

17) Postwagen-Tarif von 1814. §. 6. Durch die Aufhebung der Verbindlichkeit, Postscheine zu nehmen, in der Verordnung vom 23 Jan. 1818 (Note 16) ist dieß nicht geändert. Anderer Ansicht ist Weishaar §. 1147.

Digitized by Google

Die bloße Clauſel in den Poſtſcheinen: „gültig auf 3 Monate," würde freilich nicht entſcheiden.

18) Münter, Frachtfahrer-Recht, Hannover 1798. Ueber Landkutſcher ſ. Schröter, juriſtiſche Abhandlungen II. S. 201 f. Sehr umſtändlich handelt von der Haftpflicht der Fuhrleute der Entwurf eines württembergiſchen Handelsgeſetzbuchs Art. 111—130. Vgl. Motive S. 115 f.

19) Nach den Zeugniſſen der Handelskammern zu Stuttgart und Heilbronn. S. Sarwey's Monatſchr. Bd. X. S. 452. S. auch Tafel, Rechtsſprüche Bd. 1. nr. 68.

20) Mittermaier, Privatrecht II. §. 540. Entwurf eines württ. Handelsgeſetzbuchs Art. 115. Motive S. 119. Erk. bei Sarwey X. S. 455.

§. 462.

Von dem Verſendungs-Geſchäft (Spedition).

Hierunter verſteht man denjenigen Vertrag, wodurch jemand Sachen eines Andern gegen eine beſtimmte Belohnung zu verſchicken verſpricht. Derſelbe iſt nicht zu verwechſeln mit dem Frachtvertrag, wodurch Kaufmannsgüter oder ſonſtige Sachen, ſey es von dem Spedirer oder einem Andern, zur Beförderung aufgegeben werden (§. 461). Das Wort „Verſendung" (Spedition) hat nämlich eine eigenthümliche techniſche Bedeutung, wonach nicht der Transport ſelbſt, ſondern nur die Einleitung deſſelben dem Speditionsgeſchäft anheimfällt. Im Allgemeinen hat der Spedirer (Verſender) die Ladung, ſobald ſie eintrifft, hinſichtlich ihrer Identität und guten Beſchaffenheit zu unterſuchen, ſodann bis zu ihrem Abgang wohl zu verwahren, und für ihre richtige Verpackung und Verſendung Sorge zu tragen [1]). Hat der Spedirer vom Einſender (Adreſſanten) und Empfänger (Adreſſaten) zugleich Auftrag, ſo hat er den erſteren zunächſt zu beſorgen [2]). Fallirt daher der Empfänger, ehe die Ladung an ihn abgeht, ſo kann der Einſender immer noch über die Waare verfügen. Hat aber der Spedirer die Waaren einmal dem Fuhrmann oder Boten übergeben, ſo kommt es darauf an, ob dieſer Bevollmächtigter des Empfängers oder Spedirers iſt: im erſteren Fall iſt der Empfänger bereits als Eigenthümer zu betrachten, nicht aber im letzteren Falle. Ebenſo hat der Eigenthümer, ſei dieſer der Einſender oder Empfänger, wenn die Waaren beſchädigt oder unterwegs zu ſeinem Nachtheil aufgehalten worden ſind, bei dem von ihm beauftragten Spedirer ſich Schadens zu erholen, welcher wieder an den

Digitized by Google

Fuhrmann oder an den Zwischenspedirer sich hält [3]). Umgekehrt hält sich der Spedirer wegen der Spesen und Kosten zunächst an den Empfänger der Ladung, sei dieser Eigenthümer oder selbst wieder Spedirer, und er hat bis zu deren Bezahlung ein Zurückbehaltungsrecht an der Waare, welchem jedoch das des Fuhrmanns vorgeht [4]).

1) Pöhls, Handelsrecht I. S. 279.

2) Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 553. Note 6. Anders nach dem badischen Landrecht Art. 100[a].

3) Ganz richtig urtheilen Motive S. 160 (Entwurf Art. 175). Anderer Ansicht Pöhls a. a. O. S. 287. Mittermaier §. 553.

4) Pöhls a. a. O. S. 282. 288. Ein sogenanntes „Anrecht" d. h. Absonderungsrecht räumt Beiden ein der Entwurf Art. 123 u. 173. Vgl. Motive S. 124. 159.

§. 463.

VII. Bevollmächtigung. α) Begriff.

Die Bevollmächtigung (mandatum) besteht wesentlich in dem, einem Andern ertheilten, und von diesem angenommenen Auftrag, in seinem, des Vollmachtgebers, Namen gegenüber von Dritten zu handeln [1]). Nicht daß die Besorgung des Geschäfts unentgeldlich zugesagt wird [2]), macht die Eigenthümlichkeit dieses Vertrags aus — der Begriff der Vollmacht wird nicht verändert, wenn eine Belohnung in den Vertrag eingeschlossen ist — sondern daß die betreffenden Verrichtungen im Namen des Auftraggebers, also an seiner Statt zu besorgen sind. Die Vollmacht kann übrigens ertheilt werden sowohl im erlaubten Interesse des Gewaltgebers, als auch zu Gunsten eines Dritten, welchen der Auftraggeber vertritt, sei es als Vormund, Beamter oder selbst Bevollmächtigter, nicht aber im Interesse des unmittelbar beauftragten andern Theils: hier kann nur von einem Rathe (consilium) die Rede seyn, woraus der Rathgeber blos haftet, wenn er arglistig gehandelt hat [3]). Dagegen ist der einem Andern ertheilte Auftrag, einem Dritten im Namen des Gewaltgebers Geld darzuleihen (mandatum crediti, Creditbrief), für Letzteren allerdings verbindend, wenn er nicht rechtzeitig widerrufen wird [4]). Geschäfte, wozu ein Anderer bevollmächtigt wird, sind entweder gerichtliche oder außergerichtliche. Hierauf beruht der Unterschied zwischen gerichtlicher und außergerichtlicher Voll-

Digitized by Google

macht; von den besonderen Grundsätzen der ersteren ist im gerichtlichen Verfahren [5]) zu handeln.

1) Ldr. II. 4. §. 1. „Weil nicht allwegen jemand seine Geschäft vnnd Händel selbst außrichten kan, also mag ein jeder (der sonsten von Rechtswegen zu contrahiren taugenlich ist) in allen ehrlichen Sachen, vor sein selbs, oder auch anderer wegen" ꝛc.

2) Wie Glück, Pand. Bd. XV. S. 286 und andere Romanisten annehmen. Auch Thibaut, Pand. §. 517 u. 518 findet das Merkmal darin, daß der Mandatar sich „ohne Lohn" verpflichte; doch genügt es ihm, wenn die Dienste nur von der Art sind, daß sie keinen Marktpreis haben; „was dann versprochen wird, das ist kein Lohn, sondern honorarium." Ebenso Weishaar §. 1148. Allein auch die Defervten des Procurators, die Provision des Commissionärs, der Lohn des Mäklers unterliegen gewissen herkömmlichen oder gesetzlich bestimmten Ansätzen, und doch beruht ihr Verhältniß anerkanntermaßen auf einem Mandat.

3) D. L. 17. fr. 47. Ebenso verhält es sich mit Empfehlungen. Vgl. Entwurf Art. 422. 423.

4) Eigenthümliche Beschränkungen proponirt der Entwurf Art. 425.

5) Ldr. l. 16.

§. 464.

β) Allgemeine Grundsätze.

Niemand ist genöthigt, einen fremden Auftrag anzunehmen; und selbst, nachdem er ihn übernommen, kann er sich dessen, so lange das Geschäft nicht begonnen [1]), wieder entledigen. Jedoch ist er verbunden, falls er sich der Vollziehung nicht getraut, dem Auftraggeber rechtzeitig hiervon Anzeige zu machen, widrigenfalls aber, wenn er nicht durch eine gerechte Ursache entschuldigt ist, demselben allen Schaden zu ersetzen [2]). Hat sich aber der Bevollmächtigte einmal der Sache angenommen, so ist er gehalten, den Auftrag innerhalb der gegebenen Grenzen fleißig [3]), der Regel nach in eigener Person [4]), auszuführen; was er für den Auftraggeber eingenommen, zu rechter Zeit an ihn abzuliefern, widrigenfalls aber demselben Zinsen und sonstige Schäden zu ersetzen [5]). Andererseits kann der Auftraggeber die ertheilte Vollmacht, bevor das Geschäft angefangen, widerrufen [6]), hat aber dem Bevollmächtigten die zugesicherte Belohnung [7]), den gehabten nothwendigen Aufwand [8]) und den durch seine, des Gewaltgebers, Schuld verursachten Nachtheil nebst Zinsen zu erstatten [9]). Eigenthümlich ist die gesetzliche

Bestimmung, daß kein Advokat sich für die Führung eines Prozesses eine ungebührliche Belohnung, namentlich einen Siegeslohn (palmarium), sey es in bestimmter Summe oder einem Theile des Streitgegenstandes bestehend, ausbedingen darf [10]). Dagegen ist eine außerordentliche Belohnung für außerordentliche Dienstleistungen und ein Wartgeld für fortgehende Besorgungen nicht ausgeschlossen. — Hat jemand Geschäfte eines Andern ohne Auftrag besorgt (negotiorum gestio) [11]), so ist dieser insoweit daraus verbindlich, als er die Handlungen nachträglich ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat, oder Verwendungen zu seinem Besten Statt gefunden haben. In jenem Falle wird das Verhältniß einer Bevollmächtigung gleich geachtet.

1) Ldr. II. 4. §. 2 „ehe und dann er etwas zu verrichten fürgenommen" ꝛc.

2) Das. §. 4.

3) Das. §. 2. „fleissig zu volnziehen." Das. §. 5. „fleissige Achtung geben." Dieß heißt nicht, wie Weishaar §. 1150 meint, mit der größten Sorgfalt, dergestalt daß er blos für den Zufall nicht einzustehen hätte; sondern der Bevollmächtigte hat „guten" oder gemeinen Fleiß anzuwenden, so daß er wegen culpa levis in abstracto, nich aber wegen culpa levissima zu haften hat S. oben §. 126.

4) Pöhls, Handelsrecht I. S. 86 Abweichend sind Thibaut, Versuche Bd. 2. nr. 6. Glück, Pand. Bd. XV. S. 259.

5) Das. §. 5 und 7.

6) Das. §. 8. „zu rechter Zeit."

7) Auch Pöhls, Handelsrecht I. S. 98, unerachtet er von einem Honorar spricht, ist obiger Ansicht.

8) Ldr. a. a. O. §. 6.

9) D. XLVII. 2. fr. 61. § 5. Nicht auch den zufälligen Schaden, welchen der Bevollmächtigte bei der Ausführung erleidet. D. XVII. 1. fr. 26. §. 6 und 7.

10) Reichskr.Ger.O. Tit. 46. §. 1. Deput.Abschied von 1557. §. 50. Vgl. Jordan im Archiv für civilist. Praxis Bd. 12. S. 191 f. Hufnagel, Mittheil. Heft 1. nr. 37.

11) Hofacker, D. sistens leges quasdam potiores tituli Dig. de negotiis gestis. Tub. 1787.

§. 465.

γ) Besondere Grundsätze. 1) Bei dem Mäklergeschäft.

Nicht selten pflegt man bei Geschäften, namentlich bei Handels- und Darlehens-Versuchen [1]), sich dritter Personen als Unter-

Digitized by Google

händler (Zwischenhändler, Mäkler) zu bedienen, welche entweder von Obrigkeitswegen in dieser Eigenschaft anerkannt und verpflichtet, oder lediglich als Privatbevollmächtigte zu betrachten sind. Die Ausübung des Mäklergeschäfts beruht auf ortsobrigkeitlicher Bestellung [2]). — Insbesondere gehören hieher die Sensale oder Geldmäkler. Diese werden von der Ortsobrigkeit unter Rücksprache mit den Handlungsvorstehern ernannt [3]), und dienen theils zur Vermittlung von Wechsel-Geschäften, theils als Zeugen derselben, indem der Aussage eines beeidigten Sensalen hinsichtlich des von ihnen geschlossenen und schriftlich punctirten Wechsel-Vertrags voller Glaube beigemessen wird [4]). Den Sensalen ist nicht gestattet, in eigener Person mit Wechseln zu handeln [5]). Auch dürfen sich dieselben nur auf besonderes Erfordern in fremde Geschäfte mischen [6]). Hinsichtlich der Haftung für Schuld gelten die oben angeführten allgemeinen Grundsätze [7]). Insbesondere ist der Mäkler zur Verschwiegenheit verpflichtet. — Der Mäklerlohn richtet sich nach Ortsgewohnheit, kann jedoch, sofern nicht Landesgesetze entgegenstehen [8]), von den Parteien beliebig festgesetzt werden. In der Regel wird er vom Auftraggeber und zwar auch alsdann entrichtet, wenn das Geschäft durch dessen Schuld nicht zu Stande kam [9]).

1) Auch bei Heirathsversuchen; und es ist characteristisch, daß hier das römische Recht dem Bevollmächtigten (Freiwerber, proxeneta) die Anforderung eines Lohns (proxeneticum, Kuppelpelz) ohne Anstand gestattet. D. L. 14. fr. 1 und 3. in Verbindung mit D. XXIII. 1. fr. 18. und C. V. 1. const. ult. Leyser, Meditt. spec. 682. med. 6 und 7.

2) Instruction zur Gew.O. v. 12. Oct. 1837. §. 97. 103.

3) Wechsel-Ordnung von 1759 Kap. III. §. 1.

4) Das. §. 1. a. E. 2 und 3.

5) Das. §. 4.

6) Das. §. 1.

7) §. 464. Note 3. — Weishaar §. 1256. beschränkt hier die Haftung auf „Betrug und Argliſt" — soll wohl heißen grobe Schuld (culpa lata) und Argliſt (dolus) — mit Rücksicht auf D. L. 14. fr. 2. Allein das römische Recht gilt hierin nicht. C. O. Luehrsen, D. de proxenetis publicis ex jure germanico. Hamburg. Goett. 1795. sect. V. §. 28. Der Entwurf eines württemberg. Handelsgesetzbuchs, wo Art. 89 f. sehr umständlich von den Mäklern gehandelt wird, umgeht die Frage. S. Motive S. 106.

Digitized by Google

8) S. herzogliches Reſcript vom 30. Juli 1790, worin für die Wechſelſenſale zu Stuttgart ein Maximum feſtgeſetzt iſt. Reg.Geſ. III. S. 1062.

9) Bender, Grundſätze des Handelsrechts Bd. I. § 64. And. Anſ. Pöhls a. a. O. S. 119.

§. 466.

2) Bei dem Commiſſionsgeſchäft.

Unter dem Commiſſions- oder Auftragsgeſchäft verſteht man die gewerbsmäßige Betreibung von Handels- oder Geldgeſchäften aus Auftrag und für Rechnung eines Andern gegen eine hergebrachte oder bedungene Vergütung (Proviſion) [1]). Nicht weſentlich iſt hierbei, daß der Commiſſionär den Committenten benenne: er kann auch auf eigenen Namen oder den ſeiner Handlung abſchließen [2]); jedoch erwirbt im letztern Fall der Committent kein Klagrecht gegen den Dritten [3]) und umgekehrt. Zunächſt richtet ſich die Befugniß des Commiſſionärs nach dem Auftrag (Commiſſion, Ordre), der jedoch nicht nothwendig ſchriftlich abgefaßt ſeyn muß, weiterhin aber nach dem Handelsbrauch des Geſchäftsorts, wonach namentlich die Beſtimmungen über Preis und Gewicht, ſowie die Commiſſionsgebühr im Zweifel ſich richten. Man unterſcheidet die Einkaufs- und Verkaufs-Commiſſion, je nachdem der Geſchäftsführer (Commiſſionär, Agent) zum Einkauf oder Verkauf von Waaren aufgeſtellt iſt. Bei der Einkaufs-Commiſſion hat der Commiſſionär die beſtellten Waaren innerhalb des Limitos, ſo wohlfeil und gut als möglich, zu kaufen; kauft er mehr, als verlangt wird, oder zu einem höhern Preiſe, ſo muß er, wenn der Committent dieß nicht hintenher genehmigt, das Mehr für eigene Rechnung behalten; die Commiſſion bleibt aber gültig bis zum Limito [4]). Von ſeinem eigenen Vorrath kann der Commiſſionär die geſuchten Waaren nur mit Einwilligung des Committenten nehmen [5]); in dieſem Fall geht das Eigenthum über an den Auftraggeber mit der Abſonderung der Waaren. Ebenſo, wenn er ſie zuerſt auf eigene Rechnung kauft und dann unter Zuſtimmung ſeines Auftraggebers in die Commiſſions-Rechnung überträgt, oder mit dem Commiſſions-Zeichen verſieht. Im Zweifel wird, wenn der Commiſſionär mit denſelben Artikeln handelt, angenommen werden müſſen, er habe auf eigene Rechnung gekauft [6]). — Bei der Verkaufs-Commiſſion hat der Commiſſionär die zum Verkauf beſtimmten

Digitized by Google

Waaren so gut als möglich zu verkaufen; doch kann er sie um den am Verkaufsorte giltigen höchsten Preis auch selbst behalten [7]). Hat er sie unter dem gesetzten Preis verkauft, so gilt das Geschäft gleichwohl; jedoch hat er dem Auftraggeber Ersatz zu leisten [8]). Für die Zahlbarkeit des Käufers steht er nicht, wenn er nicht unvorsichtig sich eingelassen oder die Gefahr übernommen hat [9]). Macht der Käufer von Commissionswaaren, welcher dem Commissionär zugleich aus dessen eigenen Geschäften schuldig ist, eine Zahlung, so ist im Zweifel anzunehmen, die Zahlung gelte der eigenen Forderung [10]).

1) Wird das Geschäft nicht gewerbsmäßig betrieben, so wird die Provision nicht vermuthet, und es treten dann überhaupt die allgemeinen Grundsätze des Mandats ein. — Pöhls, Handelsrecht I. S. 250 nennt die Provision wieder Honorar, weil sie ihm zu den römischen Grundsätzen vom Mandat nicht paßt. Allein was ist damit gewonnen? —

2) Der Entwurf eines württ. Handelsgesetzbuchs Art. 131 nimmt diesen Fall sogar in den Begriff auf, und will, wenn auf den Namen des Committenten gehandelt wird, blos die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Bevollmächtigung entscheiden lassen. Art. 131. S. jedoch Pöhls a. a. O. S. 251.

3) Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 551.

4) Ldr. II. 4. §. 5. Vergl. Entwurf Art. 141. Motive S. 136.

5) Pöhls a. a. O. S. 256. And. Ansicht ist der Entwurf Art. 160. Satz 2.

6) Anderer Ansicht ist Bender, Handelsrecht I. S. 218.

7) Pöhls a. a. O. S. 262. Noch weiter geht Bender, Handelsrecht I. S. 227. S. dagegen Bender, Frankfurter Privatrecht §. 117. Note 2.

8) Ldr. II. 4. §. 5. Vergl. Entwurf Art. 141.

9) Pöhls a. a. O. S. 265. 269.

10) Bender, Handelsrecht I. S. 230.

§. 467.

3) Bei der Geschäftsführung.

Geschäftsführer (Factor, Verwalter, Vorsteher, institor) heißt derjenige, welchem die selbständige Führung eines fremden Geschäfts (einer Fabrik, Handlung, oder eines andern Gewerbs) übertragen ist. Der Umfang seiner Thätigkeit richtet sich zunächst nach der von dem Geschäftsherrn ertheilten Vollmacht (procura), welche

Digitized by Google

entweder eine volle oder theilweise ist, je nachdem sie zur Leitung aller Geschäfte oder nur eines Zweigs derselben berechtigt. Bei einer allgemeinen Fassung ist im Zweifel anzunehmen, daß die Verrichtung aller das betreffende Geschäft angehenden Handlungen aufgetragen sey [1]). Der Handelsbrauch bringt als Regel eine schriftliche Ausfertigung dieser Vollmacht und Bekanntmachung derselben, wenn nicht in öffentlichen Blättern, doch durch Rundschreiben an Geschäftsfreunde mit sich [2]). Indessen wird der Geschäftsherr durch die Handlungen des Geschäftsführers auch ohne vorgängige Bekanntmachung alsdann verbunden, wenn dieser erweislich aus Auftrag gehandelt hat. Andererseits kann, wenn die Geschäftsvollmacht ohne öffentliche Anzeige zurückgenommen ist, der unkundige Dritte immer noch Rechte gegen die Firma durch den Verwalter erwerben [3]). Daß der Geschäftsführer ausdrücklich auf den Namen des Prinzipals handle, ist nicht erforderlich [4]); es genügt, daß die Handlung innerhalb des Geschäftsbereichs und für Rechnung des Prinzipals Statt gefunden. Dagegen darf er nach dem Handelsbrauch ohne Erlaubniß des Prinzipals nicht ein Geschäft auf eigene Rechnung oder Rechnung eines Dritten betreiben [5]). Hat aber der Geschäftsführer in eigenem Namen gehandelt, so wird er dadurch nur persönlich verpflichtet. Das Recht, die erhaltene Vollmacht auf einen Andern zu übertragen, hat der Geschäftsführer, wenn ihn die Vollmacht nicht ausdrücklich dazu ermächtigt, nur in Nothfällen [6]); doch kann er zu einzelnen Geschäften Bevollmächtigte bestellen, und bei den täglichen Verrichtungen sich der Beihülfe der Handlungsdiener bedienen [7]). Auf der andern Seite haftet der Geschäftsherr für die Handlungen des Geschäftsführers, sofern sie der öffentlichen Vollmacht gemäß sind, nicht aber für Ueberschreitungen der Vollmacht, außer sofern er dieselben ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt oder durch geheime Vollmacht zum Voraus dazu ermächtigt hat. Dritte Personen haben sich im Verkehr mit der Firma an den Geschäftsführer zu halten. Doch können sie aus Handlungen des Factors, welche den Herrn verbinden, beliebig diesen oder jenen belangen [8]). Ebenso kann der Herr unmittelbar gegen Dritte klagen, ohne sich erst vom Factor die Klage abtreten zu lassen [9]). Die Vollmacht kann, wenn sie auf unbestimmte Zeit gestellt ist, jederzeit widerrufen werden; ist sie auf eine bestimmte Zeit ertheilt, sobald diese abge-

Digitized by Google

laufen, deßgleichen wenn der Factor unfähig wird, oder sich unredlich gezeigt hat. — Verschieden von dem Geschäftsführer sind die Handlungs- oder Ladendiener, welche zwar gleichfalls kleinere Geschäfte im Laden abschließen dürfen, jedoch nur unter der Aufsicht und Leitung des Prinzipals oder Geschäftsführers, dessen Gehülfen sie sind [10]). Ein Reisender, welcher zur Uebernahme von Bestellungen ermächtigt ist [11]), deßgleichen ein Comptoir-Bedienter, welcher mit Führung der Handlungsunterschrift für alle oder für einzelne Geschäftszweige beauftragt ist (Procurist) [12]), verhalten sich auf dieselbe Weise wie ein Geschäftsführer.

1) Schon nach dem §. 120. Note 6. angeführten Grundsatze. Vergl. Pöhls a. a. O. S. 85.

2) Badisches Handelsrecht Tit. 1. Kap. 2. §. 7b. Pöhls, Handelsrecht I. S. 84. Der Entwurf Art. 62. schlägt vor gerichtlichen Eintrag in das öffentliche Handelsregister, ohne jedoch davon die Giltigkeit der Vollmacht gegen Dritte abhängig zu machen.

3) Vgl. Entwurf Art. 74. Satz 2.

4) Pöhls a. a. O. S. 94. Der Entwurf Art. 67. fordert, daß die Eigenschaft eines Bevollmächtigten aus der Unterschrift erhelle. S. jedoch Art. 68.

5) Bender, Handelsr. I. §. 45. Vgl. Preuß. Ldr. II. 8. §. 523. Badisches Handelsr. Tit. 1. Kap. 2. §. 7. c. Württ. Entwurf Art. 72. Vgl. Motive S. 89. And. Anf. ist Pöhls a. a. O. S. 89.

6) Pöhls I. S. 86. And. Anf. Thibaut, Pand. §. 528.

7) Preuß. Landr. a. a. O. §. 520 u. 521. Motive des württ. Entwurfs S. 82.

8) Pöhls a. a O. S. 95. Entwurf Art. 71.

9) D. XIV. 1. fr. 1. §. 24.

10) Vgl. preußisches Landr. a. a. O. §. 546 f.

11) Vgl. Pöhls a. a. O. S. 102. Entwurf Art. 78.

12) Entwurf Art. 77. und Motive.

§. 468.

D. Gemischte Verträge.

I. Gesellschaftsvertrag.

Der Vertrag, wodurch sich Mehrere zu einer Gesellschaft im rechtlichen Sinne vereinigen [1]), ist schon nach römischem Recht vermöge der bloßen Einwilligung der Gesellschafter giltig und klagbar, vorausgesetzt nur, daß der gesetzte Zweck ein erlaubter ist, d. h.

Digitized by Google

dem Rechte und den guten Sitten nicht widerspricht [2]). Das Landrecht hat in seinen beiden ersten Ausgaben der Gesellschaften nicht erwähnt, in der neuesten dritten Ausgabe (L.R. II. 6) wird dagegen unter den Verträgen auch des Gesellschaftsvertrags erwähnt, wenn schon nur mit Beziehung auf die Erwerbsgesellschaften oder diejenigen „Gesellschaften, die in einer Handthierung sambtlich mit einander anliegen;" und zwar sollen die Beredungen und Vergleichungen, welche die Contrahenten zum Zweck einer „ehrlichen Gesellschaft" mit einander getroffen haben, an und für sich kräftig und bündig seyn [3]). Jene Stellung der Gesellschaft (societas) zu den Verträgen ist zwar dem römischen Rechte und noch der heutigen gemeinen Auffassung gemäß; allein der Vertrag kommt hierbei nur insofern in Betracht, als er der regelmäßige Entstehungsgrund der Gesellschaften ist. Diese selbst, ihrem Wesen und ihren verschiedenen möglichen Zwecken nach, fordern eine eigene umständliche Behandlung, wozu hier so wenig der Ort ist, als es z. B. am Platze wäre, die Lehre vom Pfandrechte aus Gelegenheit des dahin gerichteten Pfandvertrags abzuhandeln [4]).

1) Ueber den Begriff der Gesellschaft s. achtes Buch von den Gesellschaften und Gemeinheiten.

2) D. XVII. 2. fr. 4 pr.

3) Ldr. II. 6. §. 2.

4) Im Landrecht und zwar gleich im folgenden Titel (II. 7.) ist dieß wirklich der Fall; allein niemand wird darum glauben, daß diese Legal-Ordnung binde.

§. 469.

II. Vergleich.

Unter Vergleich (transactio) versteht man eine Uebereinkunft zweier oder mehrerer Personen, wodurch ein unter ihnen bestrittenes oder doch ungewisses Recht mittelst gegenseitiger Nachgiebigkeit festgestellt wird. Der Vergleich kann sowohl gerichtlich [1]), als außergerichtlich eingegangen werden. Wird der Streit auf eine nicht lästige Weise dadurch beigelegt, daß ein Theil auf seinen Anspruch lediglich verzichtet, so ist dieß kein Vergleich, sondern Verzicht. Nach römischem Recht erzeugte der Vergleich, wenn er nicht in Stipulationsform abgeschlossen war, keine Klage, sondern nur eine Einrede, außer wenn der eine Theil geleistet und der an-

Digitized by Google

dere die Leistung angenommen hatte, in welchem Fall der Leistende gegen den Andern auf Erfüllung klagen konnte. Das Landrecht II. 20. §. 1 rechnet die „gütlichen Verträge," wie das römische Recht, zu den ungenannten Contracten; aber im Titel 22 desselben Theils, wo von jenen Verträgen eigens die Rede ist, wird der Grundsatz aufgestellt, daß der Vergleich in rechtsanhängigen und andern streitigen Sachen, auch wenn er mit bloßen Worten eingegangen, alsbald kräftig seyn solle [2]). Hieraus ergibt sich, daß gerade derjenige Punkt, welcher die ungenannten Contracte nach der Auffassung des Landrechts auszeichnet (§. 408), nämlich das Reurecht, bei dem Vergleiche nach unserem Rechte keine Anwendung findet, und zwar ohne Unterschied, ob ein eigentlicher Streit schon eingeleitet war oder nicht [3]). Aus den allgemeinen Grundsätzen über Auslegung ergibt sich, daß ein Vergleich in einer einzelnen Sache nicht auf andere Streitpunkte zu beziehen ist [4]). Die Natur des Vergleichs bringt dagegen mit sich: 1) daß derjenige, welcher seinem Anspruch auf die bestrittene Sache entsagt, deßhalb nicht zur Gewährleistung verpflichtet ist, wohl aber derjenige, welcher dem Andern zur Abfindung eine eigene Sache überträgt [5]). 2) Ein Irrthum hinsichtlich des streitigen oder für ungewiß gehaltenen Punkts hat keinen Einfluß auf die Verbindlichkeit des Vergleichs; dagegen kann wegen eines als gewiß vorausgesetzten Thatumstands der Irrthum in gleicher Weise, wie bei andern Geschäften, geltend gemacht werden [6]). — Daß die Klage wegen enormer Verletzung bei dem Vergleiche nicht ausgeschlossen, ist früher bemerkt worden [7]). — Unter den Begriff des Vergleichs [8]) fällt auch die Abrede, wodurch eine Streitsache auf schiedsrichterliches Urtheil ausgesetzt ist (Compromiß). Das Rechtsverhältniß des Schiedsrichters aber beruht auf Bevollmächtigung (§. 463).

1) Nur in zweifelhaften Fällen sollte der Richter einen Vergleich veranlassen. 2. u. 3. Hofger.Ordnung. Ger.Ges. I. S. 150.

2) Ldr. II. 22. §. 1. „Wa in rechthängigen oder andern strittigen Händeln, güttlich Verträg gemacht, und mit Geld oder sonsten verglichen werden, sollen dieselbige Vergleichungen alßbald kräfftig, vnnd ein Parthey die ander vmb volnziehung derselben mit Recht anzuhalten befugt sein: ob schon die Beredung mit blossen wortten beschehen."

3) Harpprecht, D. de transactione super fideicommisso inter personas ad illud vocatas (seine Dissert. Sammlung vol. II. diss. 54) §. 31 und

Griesinger, Comm. Bd. IV. S. 1052 meinen, bei solchen Vergleichen, die nicht in Beziehung mit einem Rechtsstreite stehen, finde die Reue, wie nach römischem Recht, immer noch Statt; doch fügt der Letztere bei: „würde ich ein neues Gesetz machen, so würde ich — — das Reurecht hier ohne Unterschied ausschließen: denn es ist dasselbe in unsern Zeiten nichts, als eine Römische Barbarei"! — Weishaar §. 1197. spricht von der Aufhebung des Reurechts blos in Beziehung auf den Vergleich, zu dem einseitige Leistung hinzugekommen ist.

4) L.R. II. 22. § 2.

5) S. oben §. 112. Vgl. C. II. 4. const. 10. 42.

6) L.R. §. 3. S. §. 416 Note 6.

7) §. 419. Nr. 5. Vgl. C. II. 4. const. 33.

8) L.R. I. 8. §. 5. u. 6. S. §. 419. nr. 6.

§. 470.

III. Spiel.

Das Spiel, im Gegensatz zur Arbeit, kommt rechtlich nur in Betracht, sofern vermöge ausdrücklicher oder stillschweigender Verabredung bestimmte Vortheile oder Nachtheile daran geknüpft sind. Eine solche Verabredung heißt der Spielvertrag. Darunter versteht man eine Uebereinkunft zweier oder mehrerer Personen, wonach von dem ungewissen Ausgang einer deßhalb unternommenen Beschäftigung Gewinn oder Verlust abhängen soll. Man unterscheidet Kunst-, Glücks- und gemischte Spiele, je nachdem die Geschicklichkeit der Spieler, Zufall, oder Beides zugleich über den Ausgang entscheidet. — Das römische Recht gestattet nur die auf Leibesübung berechneten (gymnastischen) Spiele, und auch hierbei durfte nur ein mäßiger Preis gesetzt werden; ward höher gespielt oder ein anderes Spiel getrieben, so fand nicht nur keine Klage wegen der eingegangenen Spielschuld Statt, sondern es konnte auch der bezahlte Verlust binnen 50 Jahren zurückgefordert werden [1]). Das deutsche Recht gieng von einer milderen Ansicht aus [2]), wonach auch der Zufall, selbst der künstlich herbeigeführte, sein Recht behaupten sollte. So auch das württembergische. — Das Spielen, sey es des Zeitvertreibes oder des Gewinnes wegen, scheint ursprünglich in Württemberg nicht verboten gewesen zu seyn; denn in einem Vertrage zwischen Graf Ulrich von Württemberg und der Reichsstadt Eßlingen von 1331 ist bestimmt, daß die württembergischen Unterthanen,

Digitized by Google

welche in Eßlingen verspielen, so viel das sey, und wie das Spiel genannt sey, deßhalb dort nicht weiter bedthigt werden sollen, als daß man ihnen die Kleider abnehme und im Uebrigen sie bei ihren Gerichten belange [3]). Die erste Landesordnung von 1495 verbietet sowohl gefährliches, d. h. betrügliches und heimliches Spielen, als auch große und verderbliche, d. h. dem Stande und Vermögen des Spielers unangemessene Spiele; auch Spielen auf Borg und Leihen während des Spiels wurde für unstatthaft erklärt; es sollten nämlich unsere Gerichte um solcher Schulden willen weder selbst richten, noch Recht ergehen lassen (exequiren) [4]). Die Landesordnung von 1515 verbietet in gleichem Sinne nur gefährliche und schädliche Spiele [5]). Die vierte von 1536 dagegen, ohne Rücksicht auf den Betrag, insbesondere das „Bock-, Kauf- oder Momspiel" und andere dareinschlagende und wachsende (steigende) oder schädliche Spiele, wie sie Namen haben mögen, es sey mit Würfeln, Karten oder auf andere Weise [6]). Dieses Verbot ist wörtlich in der neuesten siebenten Landesordnung wiederholt, unter dem Beisatze, welcher in der zweiten Landesordnung wieder weggeblieben war, daß auf das, was auf Borg verspielt oder auf Spiel geliehen werde, kein Gericht erkennen, noch die Amtleute hierum Bezahlung gestatten sollen [7]). Gegen Hazard-Spiele ohne Unterschied ist gerichtet das Ausschreiben vom 25. Nov. 1793 [8]). Auch das Polizeistrafgesetz vom 2. Okt. 1839 verbietet diese, nur mit Einer Ausnahme, welche nachher (Note 11) anzuführen seyn wird. Es ist daher zu unterscheiden: 1) die Glücks- oder Hazardspiele sind in Württemberg bei Geldstrafe verboten [9]). Dahin gehören überhaupt alle Spiele, welche ganz allein vom Zufalle abhängen, sie mögen Namen haben, welche sie wollen (Pharao, Halbzwölf, vingt-un, Würfel) und nieder oder hoch, von Reichen oder Armen gespielt werden [10]). Eine Ausnahme macht das Polizeistrafgesetz bei einem Glücksspiel um Eß- oder Trinkwaaren, welche sogleich verzehrt werden [11]). Beschlagnahme der Bank und des zum Spielen Ausgesetzten findet jetzt nur noch bei gewerbsmäßiger Betreibung und zwar zu Gunsten der Ortsarmenkasse Statt [12]). Insbesondere verbietet die Landesordnung das Spielen auf Borg und das Leihen zum Spiel, unter dem Beisatze, daß an dem Gelde nichts gegeben und keine Klage deßhalb stattfinden solle [13]). 2) Die gemischten Spiele und die reinen Kunstspiele sind zwar in Württemberg nicht

Digitized by Google

verboten, d. h. sie unterliegen keiner polizeilichen Strafe; allein die Bestimmung der Landesordnung, daß nicht auf Borg gespielt, noch zum Spielen geliehen werden solle, bezieht sich auf alle Spiele [14]), und es können daher Spielschulden, auch sofern sie in solchen erlaubten Spielen eingegangen worden, oder Anleihen zum Zweck der Spiele („auff Spihl") niemals eingeklagt oder mit einer Einrede geltend gemacht werden [15]); auch wenn die Bezahlung wiederholt versprochen oder ein Vergleich darüber eingegangen worden [16]). Eine andere Frage ist: kann auch das im Spiel Verlorne wieder zurückgefordert werden? Nach römischem Recht ist diese Frage zu bejahen, sofern nicht das Spiel ein gymnastisches war, und selbst in diesem Falle, wenn mehr als ein Dukaten von einem Vermöglichen für eine Tour eingesetzt worden (Note 1). Nach unserem Recht kann dagegen von einer Zurückforderung des bezahlten Spielgelds weder die Rede seyn bei Kunstspielen und gemischten Spielen, noch auch bei reinen Glücksspielen [17]), da unsere Gesetze nirgends eines solchen ausserordentlichen Rechts erwähnen, vielmehr durch den Gegensatz des Spielens auf Borg und des Leihens zum Spiel, welche sie allein erwähnen, jene Zurückforderung stillschweigend ausschließen [18]).

1) C. III. 43. (ist nicht glossirt) c. 1. 3.

2) Wilda, die Lehre vom Spiel in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II. Heft 2. S. 144 f.

3) Ger.Ges. I. S. 5. Sattler, Geschichte der Grafen von Württemberg 1. Forts. (Tüb. 1767) S. 121 vermuthet, weil die Württemberger nach Eßlingen gegangen, daß in Württemberg das Spielen verboten gewesen. Allein dann wären wohl die Eßlinger nicht an die württemberg. Gerichte gewiesen worden, um sie abzuhalten, die diesseitigen Unterthanen im Verhaft zu behalten.

4) Reg.Ges. I. S. 7.

5) Reg.Ges. I. S. 33. Vergl. Adelberger Gerichtsordnung von 1512 in der Stat.Slg. Bd I. S. 13, wonach nicht höher denn um ein Pfenning, auch nicht auf Borg oder an die Kreide (d. h. auf Abrechnung) gespielt werden soll.

6) Das. S. 87. Ueber das Mumspiel s. Schmid, schwäb. Wörterbuch S. 394.

7) Das. S. 853. Vgl. 5. L.O. das. S. 202.

8) Reg.Ges. III. S. 1087.

9) Polizei-Strafgesetz Art. 81.

Digitized by Google

10) G.R. von 1793 Nr. I. u. III. Daß insbesondere die Beamten nicht spielen sollen, ist hier am Schlusse wiederholt ausgesprochen.

11) Pol.Str.Ges. Art. 83. Nr. I.

12) Das. Art. 82. Satz 1 u. 3. Art. 84. Weiter ging das Ausschreiben von 1793 Nr. III. über Confiscation des Gewinns beim Einsetzen in ein von einem Dritten im In- oder Auslande unternommenes Glücksspiel s. Art. 83. a. E.

13) L.O. von 1621 Tit. 21. §. 3. 5.

14) L.O. v. 1621 §. 5. „vnd insonderheit, was auff Borg verspihlt oder auff Spihl geliehen wirdt, kein Gericht" u. s. w. Vergl. §. 3. „welches (auf Borg spielen) Wür auch ganz und gar vermitten haben wöllen." L.O. von 1495 oben Note 4 cit. „Item das man nit vff borg spile, man soll auch vmb das jhen so ainer vff borg verspilt hette, nit richten oder Recht ergen lassen." „Item es soll keiner dem Andern vber das spül leyhen u. s. w."

15) Die Worte: „auff Spihl geliehen wirdt" stehen erstmals in der Landesordnung v 1567. In der L.O. von 1495 steht (s. Note 14) „vber das Spül," d. h. während des Spiels. Nach obigen Worten kann nun auch ein Dritter, Abwesender, welcher wissentlich zum Spiele Geld leiht, selbst zu einem erlaubten Spiele, das Darlehen nicht zurückfordern. Vergl. Wilda a. a. O. S. 191. Ueber die römisch rechtliche Streitfrage s. Glück, Pand. Bd. II. S. 334.

16) Wechsel-O. Cap. I. §. 8. Glück a. a. O. S. 185 f. Weishaar §. 1214.

17) Wilda a. a. O. S. 185 f. Anderer Ansicht Weishaar §. 1215. Note d. welcher sogar bei erlaubten Spielen die Rückforderung gestattet.

18) Also nicht aus dem Grund, welchen Lauterbach, Coll. lib. XI. tit. 5. §. 19. und Cons. Tub. VIII. cs. 12. Nr. 32. anführen: quod ubi utriusque turpitudo versatur, melior est conditio possidentis; denn dieser hätte schon im römischen Recht die Zurückforderung ausschließen müssen, sondern weil das römische Recht hier nicht anwendbar ist.

§. 471.

IV. Ausspielgeschäft (Lotterie).

Die Verabredung, daß durch ein Glücksspiel (Loos, Würfel u. s. w.) entschieden werde, welcher von den Theilnehmern eine bestimmte Sache oder einen bestimmten Werth haben solle, ist im Grunde wieder nur ein Spielvertrag, und kommt bei jedem Gesellschaftsspiele, womit Einlagen verbunden sind, vor; nur hier ge-

Digitized by Google

wöhnlich verbunden mit Strafen, wodurch die Aussicht auf Gewinn und Verlust gesteigert wird. Indessen hat der sichere Gewinn, welchen die Lotterien durch Abzüge an den Einlagen oder an den Lotterie-Gewinnsten den Unternehmern abwerfen, nicht blos in einzelnen auswärtigen Staaten, z. B. Baiern, eigentliche Staatslotterien veranlaßt, sondern auch in Württemberg wurde früher der Versuch gemacht, dem fiskalischen Interesse durch Ertheilung eines Lotterie-Privilegiums zu Hülfe zu kommen [1]). Nach gewonnener Ueberzeugung, daß das errichtete Zahlen-Lotto auf die Wohlfahrt der Unterthanen „in mancherlei Betracht einen sehr nachtheiligen Einfluß habe," ward die auf das ganze Land verbreitete Anstalt im Jahr 1779 aufgehoben, und den Unterthanen, ohne Unterschied des Standes, alle Einlage in die sog. Zahlen-Lottos oder Lotto di Genoua, unter Androhung von Geld- oder Leibesstrafen und der Einziehung des Gewinns zu milden Stiftungen, untersagt; ebenso wurde den Unterthanen und Auswärtigen das Collectiren und Ausgeben der Loose für irgend eine Art ausländischer Lotterie bei Strafe und Ersatz des verursachten Schadens verboten [2]). Dieses Verbot des Einsetzens in auswärtige Zahlen-Lottos und des Sammelns für ausländische Lotterien jeder Art ward später mehrmals wiederholt [3]); jedoch ist kein Fall bekannt, wo von der angedrohten Beschlagnahme des gemachten Gewinns Gebrauch gemacht worden wäre. Das Einsetzen in auswärtige Waaren- oder Güterlotterien war durch die angeführten Gesetze nicht verboten; ebensowenig war die Errichtung einer ordentlichen Klassen-, Güter- oder Waaren-Lotterie im Lande selbst, mit Einwilligung der Regierungs-Behörde, ausgeschlossen [4]). Noch weiter ging das Polizeistrafgesetz von 1839. Hiernach ist zwar der Betrieb einer Lotterie oder ähnlichen Unternehmung (z. B. Ausstellung eines Glückshafens auf Märkten und Kirchweihen) noch immer von polizeilicher Erlaubniß abhängig; dagegen ist das Einsetzen in eine Lotterie, sey es, daß dadurch vorausbestimmte Geldsummen oder andere bewegliche oder unbewegliche Gegenstände ausgespielt werden, für straflos erklärt; ebenso der Verkehr mit Staatsschuldscheinen, deren Verzinsung und Ablösung, ohne die Gefahr eines Verlusts an dem Nominal-Werthe, durch das Loos bestimmt wird [5]). Hieraus folgt zugleich, daß eine Klage aus Geschäften, welche den Verkehr mit Staatsschuldscheinen oder Lotterie-Loosen betreffen, bei unsern Gerichten zulässig ist;

Digitized by Google

nur der Unternehmer einer polizeilich nicht gestatteten Lotterie, deßgleichen der Collecteur für Lotterien, bei welchen keine besondere Ermächtigung zur Verbreitung der Loose im Lande erwirkt worden, haben kein Klagerecht. In Fällen, wo kein Dritter als Unternehmer erscheint, sondern die Gesellschaft selbst es ist, welche die unter sich auszuspielenden Werthe anschafft [6]); deßgleichen wenn Mehrere das Loos oder einen andern Zufall wählen, um ein unter ihnen zuvor schon bestandenes Miteigenthum zu Gunsten eines der Theilnehmer aufzulösen, möchte es auch nicht einer polizeilichen Erlaubniß bedürfen.

1) G.R. vom 27. Juni 1772. Reg.Ges. III. S. 869. Damit hängt zusammen Gen.Rescr. vom 24. Juli 1775, wodurch den Lotto-Collecteurs die Anborgung von Lotto-Schulden und die Annahme von Pfändern verboten wurde. Reg.Ges. a. a.-O. S. 915.

2) G.R. vom 19. April 1779. (Ger.Ges. III. S. 597. Reg.Ges. III. S. 939.)

3) Erlaß der Ober-Landes-Regierung vom 9. Juni 1807 (Regbl. S. 194). Bekanntmachung vom 23. April 1821 (Regbl. S. 201). Nach Erlaß des Staatsministeriums vom 5. Dec. 1809 (Ger Ges, IV. S. 223) sollten die confiscirten Gewinnste zum Fonds der Zucht- und Arbeitshäuser verwendet werden.

4) Nach einer Verordnung vom 11. April 1817 (Regbl. S. 169) — der einzigen Bestimmung, welche Weishaar §. 1216. anführt, — soll zwar zur Veräußerung liegender Güter durch Verlosen oder Ausspielen mittelst Lotterien keine Concession mehr ertheilt werden; es versteht sich jedoch, daß die Regierung hierdurch nicht gebunden ist. Vgl. Erlaß des Ministeriums des Innern vom 3. Febr. 1832. Ueber die Bedingungen der polizeilichen Erlaubniß zu einer Waaren-Lotterie s. Erlaß dess. Minister. vom 8. August 1831. Roller, württemb. Polizeirecht S. 526.

5) Art. 83. Nr. 2. 3. 4.

6) Das Sportelgesetz von 1828 (Slg. der Steuergesetze S. 1612) spricht freilich allgemein von der Erlaubniß zur Errichtung von Lotterien, wofür 2 fl. vom 100 der Einlagesumme zu erlegen sind. Allein der Minist.Erlaß vom 8. Aug. 1831 setzt einen Unternehmer voraus; und auch das Polizei-Strafgesetz Art. 83. Nr. 3. voce: „Betrieb" ist wohl nur hierauf zu beziehen. Vergl. Accisegesetz vom 18. Juli 1824 §. 5. (Steuergesetze S. 1303), wonach in obigem Falle keine Accise Statt findet.

Digitized by Google

§. 472.

V. Wette.

Dem Spiel ist ferner verwandt die Wette, wodurch zwei oder mehrere Personen sich gegenseitig etwas versprechen für den Fall, daß eine bestimmte, der ihrigen entgegenstehende, Behauptung sich als wahr erweisen sollte. Wie nach römischem Recht, so ist auch nach württembergischen Gesetzen die Wette im Allgemeinen vollkommen erlaubt und klagbar [1]). Nur folgende Ausnahmen machen unsere Gesetze: 1) wenn der Gegenstand der Wette unehrbar, d. h. nach dem Ermessen des Richters unanständig, unmoralisch, unerlaubt ist [2]). Hierher gehört auch der Fall, wenn über den Ausgang eines Glücksspiels von Dritten oder den Spielenden selbst gewettet wird [3]). Ebenso muß man 2) eine arglistige Wette für nichtig halten [4]). Hieher gehört namentlich der Fall, wenn einer der Wettenden den von ihm behaupteten Thatumstand gewiß weiß, ohne dieß dem andern Theile zu sagen [5]). 3) Auch eine scherzhafte oder lächerliche Wette ist ungiltig [6]). 4) Darf die Wette nicht unmäßig, d. h. die Entrichtung des Gewinns dem Verlierenden im Verhältniß zu seinen Vermögens-Umständen nicht allzu nachtheilig und beschwerlich seyn. Auch hierüber entscheidet im Zweifel das richterliche Ermessen [7]); jedoch ist hier die Wette nicht gänzlich ungiltig, sondern, wie nach gemeinem Recht [8]), tritt richterliche Ermäßigung ein [9]).

1) Ldr. II. 24. „Wenn zween oder mehr mit einander bedächtlich wetten, mag der Gewinner seinen Gegentheil gleichermaßen mit Recht ersuchen. Es were dann die Sach des wettens ohnerbar, oder sonst die erstattung desselben dem verlustigten Theil zuvil nachtheilig vnd beschwehrlich. Welches zu erkanntnus des Richters stehen soll."

2) Ldr. Note 1. angef. Vgl. Lauterbach l. c. §. 27.

3) Griesinger, Comm. Bd. 4. S. 1070.

4) L.O. Tit. 98. §. 5. „Welcher gestalt wöllen Wir die arglistige Gewett hiemit auch gemeint haben ꝛc."

5) Lauterbach l. c. Griesinger a. a. O. S. 1068 und die dort Note r. Citirten.

6) Ldr. a. a. O. „bedächtlich wetten".

7) Ldr. Note 1 angef. a. E. Dasselbe schon nach dem 1. u. 2. Ldr. Die Haug'sche Relation sagt darüber: „Weil dieser text in arbitrium judicis dirigiertt, soll es billich darbey pleiben."

Digitized by Google

8) Glück, Comm. Bd. 11. §. 761.

9) Griesinger a. a. O. S. 1072. Reinhard, Comm. I. S. 361. Für nichtig hält die Wette auch in diesem Falle Weishaar §. 1218.

Dritter Abschnitt.

Von den Nebenverträgen.

§. 473.

Begriff und Natur.

Nebenverträge (accessorische Verträge) sind solche Verträge, welche mit Rücksicht auf eine bereits bestehende Hauptverbindlichkeit eingegangen werden. Nicht blos eine durch Vertrag, auch eine durch Gesetz oder irgend einen sonstigen Titel begründete Verpflichtung kann auf jenem Wege erweitert oder gesichert werden. Besonders häufig kommen solche Nebenverpflichtungen vor in Verbindung mit Verträgen, s. g. Hauptverträgen (§. 421), welchen sie beigefügt werden (pacta adjecta). Nach römischem Recht war eine solche Nebenabrede nur giltig, wenn das Hauptgeschäft ein bonae fidei negotium (§. 412) und die Beifügung vor völligem Abschluß desselben erfolgt war. Nach unsrem Recht ist dagegen jede Nebenverpflichtung giltig unter der Voraussetzung, daß es auch die Hauptverpflichtung sey. Ist dagegen mit Rücksicht auf eine verbotene Schuld, z. B. eine Spielschuld, ein Nebenvertrag eingegangen, so ist dieser ebenso unverbindlich wie jene [1]). Ebenso ist, wenn einem dem Reurecht unterworfenen Vertrag, z. B. dem Tausch (§. 435), ein Nebenvertrag beigefügt worden, dieser nur unter der Voraussetzung klagbar, daß die Parteien von ihrem Reurecht keinen Gebrauch machen. Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Nebenvertrag vor völligem Abschluß der Hauptverbindlichkeit zu Stande gekommen; vielmehr kann derselbe zu jeder Zeit beigefügt, z. B. eine Bürgschaft, ein Pfand für eine Forderung bestellt werden. — Die Nebenverträge haben zum Zweck theils die Erweiterung, theils die Sicherung der Hauptverbindlichkeit. In ersterer Beziehung kommt hauptsächlich in Betracht: der Zinsvertrag, worüber schon früher (§. 403—405) das Nöthige angeführt worden; in lezterer Beziehung die Bürgschaft, der Pfandvertrag und der Wechselvertrag. Eine im Mittelalter häufig vorgekommene Nebenverpflich-

Digitized by Google

tung, zur persönlichen Haft an einem dritten Orte (Leistung, Einlager, obstagium)[2]), ist abgekommen; ebenso die persönliche Stellung des Bürgen (Geiselschaft).

1) Wechsel-Ordnung Kap. 1. § 8.

2) J. H. Hochstetter, spec. juris germ. ex jure wirt. antiquiori nr. II.

§. 474.

I. Bürgschaft. a) Begriff und Eingehung.

Die Uebereinkunft, wodurch ein Dritter für den Schuldner persönlich zu haften verspricht, galt nach römischem Recht nur, wenn sie in eine besondere Wortform (stipulatio) eingekleidet war; nach deutschem Recht ist jedoch jede Form der Einwilligung genügend: nur muß die Absicht, sich zu verpflichten, wie bei andern Verträgen, deutlich erklärt seyn. Nach römischem Recht sind ferner gewisse Personen unfähig, Bürgschaften zu übernehmen, namentlich Soldaten Bürgschaften im Proceß und bei Pachtungen[1]), Geistliche bei öffentlichen Schuldsachen[2]); auch diese Beschränkungen finden bei uns keine Anwendung[3]). Das frühere Verbot der Bürgschaft gegen Juden ist in Folge des Judengesetzes weggefallen[4]). Die Verbindlichkeit des Bürgen ist 1) persönlich, weil sein Vermögen überhaupt, nicht eine einzelne bestimmte Sache, dadurch verhaftet wird; dagegen geht dieselbe, wie in der Regel alle vermögensrechtliche Verpflichtungen, auch gegen die Erben des Bürgen. Die Verbindlichkeit des Bürgen ist ferner 2) der Regel nach eine bedingte (subsidiäre), d. h. sie wird erst wirksam, wenn von dem Hauptschuldner nichts zu erlangen ist. Der Bürge kann daher fordern, daß der Hauptschuldner zuerst ausgeklagt werde[5]), wenn nicht die Zahlungsunfähigkeit desselben gerichtskundig oder derselbe abwesend und deßhalb schwer zu belangen ist[6]). Anders wenn der Schuldner auf die Einrede der Vorausklage (beneficium ordinis s. excussionis) verzichtet hat. Ein solcher Verzicht liegt stillschweigend darin, wenn der Bürge sich als Schuldner und Zähler verpflichtet[7]), oder nach geschehener Bürgschaft die Zahlung von Neuem versprochen hat[8]). — Die Bürgschaft kann für jede Verbindlichkeit eingegangen werden, auch dafür, daß ein Anderer sich auf Erfordern oder zu bestimmter Zeit vor Gericht stellen werde, widrigenfalls der Bürge eine bestimmte Strafe bezahlen wolle; jedoch tritt diese Strafe erst

Digitized by Google

ein nach Verstreichung des zweiten Termins; und der Tod des Schuldners während des *ersten* Termins befreit den Bürgen von seiner Verbindlichkeit [9]). Hat der Bürge sich für die Schuld eines Andern schlechthin verbürgt, so erstreckt sich die Bürgschaft auf die ganze Forderung, auch auf die Nebentheile derselben (in omnem causam), namentlich die Zinsen; nicht so, wenn er nur für die Hauptschuld (das Kapital) sich verbindlich gemacht hat: hier haftet er bloß für den Grundstock [10]). Der Bürge kann sich auch *stärker*, d. h. wirksamer verbinden, z. B. nach Wechselrecht [11]), aber nicht zu einem Mehreren oder Anderen als der Hauptschuldner: dieß folgt aus der accessorischen Natur der Bürgschaft, und das Landrecht hat es ausdrücklich bestätigt [12]). Hat sich der Bürge für eine *andere* Leistung verpflichtet, so ist die Bürgschaft nichtig; hat er aber eine größere Schuld zu bezahlen versprochen, so gilt dieselbe nach unserem Recht bis zum Betrage der wirklichen Schuld [13]). Ebenso wird man nun auch, falls der Bürge sich lästigeren Bedingungen unterworfen, z. B an einem andern Orte, zu einer frühern Zeit, oder statt einer bedingten Schuld eine unbedingte zu zahlen versprochen hat, zwar dieses Mehr der Verpflichtung für unstatthaft erkennen, im Uebrigen aber die leztere aufrecht erhalten müssen [14]). Auf Weniger, als der Schuldner, kann sich der Bürge ohne Anstand verpflichten [15]).

1) D. II. 8 fr. 8. §. 1. C. IV. 65. const. 31. Woraus Manche auf die Unfähigkeit der Soldaten überhaupt geschlossen haben. Z. B. Lauterbach, Coll. II, 8. §. 13. S. jedoch Gottschalk, disceptationes forenses c. 27.

2) Nov. 123. c. 6.

3) Hinsichtlich der Soldaten s. Kapff, Civilrechtssprüche Bd I S. 422 f. Ger.Gef. III. S. 534. Note. Hufnagel, Mittheilungen 1. nr. 13. Hinsichtlich der Geistlichen Böhmer, jus ecclesiast. Prot. lib. 3. tit. 22. §. 2. Höpfner, Comm. §. 838.

4) Nach der L.O. Tit. 27. §. 26. in Verbindung mit §. 25. soll Niemand für einen württembergischen Unterthanen sich gegen einen Juden bei Strafe verbürgen, wobei noch angefügt ist, daß, wo Schaden daraus für ihn entstünde, er sich dessen bei dem Schuldner nicht entheben könnte. Weishaar §. 1347. glaubt, daß dieser Zusatz noch jetzt gegen *ausländische* Juden gelte; allein abgesehen davon, daß das Verbot selbst nie allgemein zur Anwendung gekommen (Kapffs Rechtssprüche I S. 406. Ger.Gef. III. S. 501. Note), kann davon zum wenigsten jetzt nicht mehr die Rede seyn, da weder das Judengesetz, noch das Polizeistrafgesetz dasselbe erwähnt.

Digitized by Google

3) Ldr. II, 5. §. 1. Lauterbach, de beneficio excussionis Tub. 1653.

6) Ldr. a. a. O. §. 2. Daß die Einrede, als eine dilatoriſche, in der Regel verloren geht, wenn ſie nicht vor der Streitbefeſtigung eingewendet wird, folgt aus den Prozeßgeſetzen (Ldr. a. a. O.).

7) Daſelbſt.

8) Daſelbſt.

9) Ldr. a. a. O. §. 6.

10) D. XLVI. 1. fr. 68 §. 1. fr. 56 §. 2. i. f.

11) Kapff a. a. O. S. 422. Von der Wechſelbürgſchaft ſpäter bei dem Wechſelvertrag.

12) Ldr. a. a. O. §. 8.

13) Grieſinger, Comm. Bd. I. S. 261. Anders nach römiſchem Recht. Gmelin und Elſäßer, juriſt. Beobachtungen Bd. 3. Nr. 6.

14) Anderer Anſicht Weishaar §. 1338.

15) J. III, 21. §. 5.

§. 475.

b) Verhältniß mehrerer Bürgen (Mitbürgen, Ueberbürgen, Rückbürgen).

Haben ſich Mehrere gemeinſchaftlich („und ſin alle zugegen") für eine Schuld verbürgt, ſo haftet jeder nur für den ihn treffenden Antheil. Wird daher Einer der Bürgen auf das Ganze belangt, ſo kann er von dem Gläubiger fordern, daß er die Klage theile und jeden auf ſeinen Antheil belange [1]); ausgenommen wenn Einer für den Andern ſich verpflichtet [2]), oder der Einrede der Theilung entſagt hätte [3]), oder endlich wenn von den Andern nichts zu erlangen wäre [4]). Hat jedoch einer der Bürgen die Schuld vollſtändig getilgt, ohne ſich von dem Gläubiger die Klagen abtreten zu laſſen, ſo kann er bei den Mitbürgen ſich nicht ſchadlos halten [5]), wohl aber im Falle jener Abtretung: hier kann er die Antheile der Andern je einzeln und, wenn Einer derſelben auf die Theilung verzichtet hat, von dieſem das Ganze, nach Abzug ſeines Antheils, fordern [6]). Wenn mehrere Bürgen unabhängig von einander ſich verpflichtet haben, ſo iſt es anzuſehen, wie wenn jeder für das Ganze ſich verpflichtet hätte: es kann alſo keiner die Theilung verlangen. Verſchieden von dem Mitbürgen iſt der Ueberbürge und der Rückbürge: jener iſt ein Bürge, an welchen ſich der Gläubiger erſt halten kann, wenn der nächſte Bürge vergebens aus-

Digitized by Google

geklagt ist; dieser ein Bürge, welcher dem Bürgen selbst haftet, wenn dieser aus der Bürgschaft bezahlen mußte, und sich bei dem Hauptschuldner nicht erholen kann; also ein Bürge des Bürgen.

1) Ldr. II 5. §. 3.

2) Daselbst §. „auch keiner für den andern sich verschriben".

3) Daf. §. 5. „oder da beneficio diuisionis renuncirt".

4) Daf. §. 4. „Wa aber einer oder mehr der Mitbürgen, sein Antheil nicht zu bezahlen hette, oder dergestalt abwesend, daß von jhnen kein Bezahlung zu erlangen, soll solcher außstand, den andern seinen Mitbürgen, vnnd einem jeden dem Rato nach zuwachsen".

5) Daf. §. 5. „Vnd so einer ausser den Bürgen dem Gläubiger volkomene Bezahlung thut, seyen die andern alle erledigt: vnd mag er seine Mitbürgen vmb bezahlung ihrer angebürnus, oder da beneficio diuisionis renuncirt, vmb die gantze Schuld nicht ansprechen: es hab jhme dann der bezahlt gläubiger seine zuuor an den Hauptschuldner, vnd seine Mitbürgen gehabte Forderung (inmassen er zu thun schuldig ist) cedirt vnd vbergeben".

6) So scheint die Stelle Note 5. in Uebereinstimmung mit der theoretisch richtigeren Ansicht erklärt werden zu müssen. Abweichend ist jedoch Griesinger Bd. 1. S. 211. Unbestimmt lautet Weishaar §. 1344.

§. 476.

c) Dauer der Bürgschaft.

Der Bürge haftet dem Gläubiger in der Regel, bis er bezahlt ist [1]). Eine Ausnahme tritt nur ein: 1) wenn eine bestimmte Zeit für die Bürgschaft, als solche, zum Voraus gesetzt worden. Hier hört dieselbe mit der Zeit von selbst auf. Bestritten ist gemeinrechtlich, ob ein Bürge, welcher nur auf bestimmte Zeit sich verpflichtet hat, nach deren Ablauf nicht mehr zu haften habe, oder ob er, um von fernerer Verbindlichkeit frei zu seyn, dieß ausdrücklich erklärt haben müsse [2]). Da jene Zeitbestimmung im Zweifel die Begrenzung der Bürgschaft zum Zweck hat, so wird ein solcher ausdrücklicher Beisatz der Regel nach nicht gefordert werden können, ausgenommen wenn sich der Bürge gerade für die dem Hauptschuldner selbst gesetzte Zeit verbindlich gemacht hätte: hier haftet der Bürge auch nach Ablauf dieser Zeit, so gut wie ein anderer Bürge, welcher sich schlechthin für den Schuldner verbürgt, indem anzunehmen ist, jene Zeitbestimmung gelte nur der Verbindlichkeit des Hauptschuldners [3]). Dadurch nämlich, daß der Schuldner die ihm

Digitized by Google

bestimmte Zahlungsfrist verstreichen läßt, wird der Bürge nicht frei. Hat jedoch der Gläubiger dem Schuldner diese Frist ohne Einwilligung des Bürgen verlängert, so hat dieß nach unserem Landrecht die Wirkung, daß der Bürge, wenn anders seine Bürgschaft auch auf die Zinsen sich erstreckte, blos für die Hauptsumme und die bis dahin erwachsenen Zinse, nicht aber für die weiteren verpflichtet ist [4]). 2) Wenn der Schuldner entweder die ihm gesetzte Zeit der Zahlung verstreichen läßt, oder, wo keine Zeit festgesetzt ist, überhaupt „lange Zeit" mit Bezahlung der Schuld im Rückstande bleibt, gesetzt auch, daß er von dem Gläubiger nicht gemahnt worden. Hier kann der Bürge vom Schuldner verlangen, daß er ihn auf irgend eine Weise von seiner Verbindlichkeit frei mache. Welche Zeit vorausgehen muß, darüber hat der Richter im einzelnen Fall nach den Umständen zu erkennen [5]). 3) Wenn der Schuldner „nach gethaner Bürgschaft" anfängt, sein Vermögen zu verschwenden, sey es auch, daß die Zeit der Bürgschaft noch nicht abgelaufen wäre [6]). Auch hier kann der Bürge sich nicht geradezu frei machen, sondern nur vom Schuldner fordern, daß er ihn entledige [7]); sei es durch Bezahlung der Schuld oder Leistung einer andern, dem Gläubiger genügenden, Sicherheit. Hierzu hat der Richter dem Schuldner auf Klage des Bürgen eine mäßige Frist zu setzen, bei deren Umgehung sofort Exekution zum Zweck der Bezahlung der Schuld eintritt. 4) Wenn der Gläubiger gegen den Schuldner klagen kann und der Bürge befürchten muß, daß durch die Zögerung des Gläubigers seine Einreden wider die Bürgschaftsklage (z. B. der Vorausklage, Theilung) unwirksam gemacht werden: hier kann der Bürge fordern, daß der Gläubiger sofort entweder den Schuldner ausklage, oder auf die vorgeschützten Einreden des Bürgen sich einlasse oder endlich diese Einreden auch für die Zukunft gelten lasse [8]). — Durch Zahlung der Schuld, sei es durch den Schuldner oder Bürgen, hört natürlich die Bürgschaft von selbst auf. Jedoch kann der Bürge seinerseits dem Gläubiger die Zahlung nicht aufdringen; wird er aber von dem Gläubiger in Anspruch genommen, so kann er von demselben Abtretung der zuständigen Rechtsmittel verlangen [9]). Auch unabhängig von dieser Wohlthat der Abtretung hat der Bürge das Recht, von dem Schuldner vollständigen Ersatz der bezahlten Schuld nebst Kosten zu verlangen [10]) oder wegen seines künftigen Regresses im Conkurse

Digitized by Google

des Hauptschuldners zu intervenirer; dagegen kann natürlich hier nicht dieselbe Forderung von dem Gläubiger und Bürgen, also doppelt, eingeklagt werden [11]).

1) D. l. c. fr. 58. §. 1. Weishaar § 1346.

2) Letzteres behaupten Lauterbach, Coll. l. c. §. 62. Gmelin, von Aufsätzen über Verträge §. 73 a. E. Ersteres Griesinger, Comm. Bd. 1. S. 294 f. Weishaar § 1339.

3) Griesinger I. S. 296 und Weishaar a. a. O. meinen zwar, hier sei dem Gläubiger ein modicum tempus zu Belangung des Bürgen zu setzen; allein weder aus Ldr. II. 5. §. 7, noch aus der Natur der Sache ergiebt sich diese Beschränkung. S. unten Note 7.

4) Ldr. a. a. O. §. 9. Auch hierdurch ist eine Streitfrage des gemeinen Rechts entschieden, worüber Griesinger a. a. O. S. 301.

5) Ldr. a. a. O. §. 7.

6) Daselbst.

7) Daselbst. Griesinger Bd. I. S. 239 f. 247 f.

8) Griesinger a. a. O. S. 252. Aus der l 28. „si contendat" D. XLI. 1 folgt freilich diese Provocation nicht; indessen hat den Practikern, wie dieß oft vorkommt, die römische Stelle, wo gar nicht eine Klage, sondern eine Einrede (si non et illi solvendo sint), dem Bürgen gestattet wird, wohl nur als gesuchter Anhaltspunkt gedient, um der in der Volks-Meinung begründeten Vorstellung von einem Aufkündigungsrechte des Bürgen nachzugeben.

9) Ldr. a. a. O. §. 5. a. E. Die Abtretung muß jedoch gleichzeitig mit der Bezahlung geschehen und, leistet der Bürge Abschlagszahlungen, jedesmal in tantum, nicht erst bei der letzten Zahlung für das Ganze. Erk. des Tübinger Gerichtshofs v. 31. März 1845.

10) Ldr. a. a. O. §. 8. a. E.

11) Jäger bei Sarwey Bd. VIII. S. 34 f.

§. 477.

d) Besondere Grundsätze hinsichtlich der Intercession der Weiber.

α) Früheres Recht.

Hieher gehören überhaupt alle Fälle, wo ein Frauenzimmer für die Schuld eines Andern (bedingt oder unbedingt) eintritt, sey es in Form einer Bürgschaft oder durch unmittelbare Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit (Expromission), oder endlich durch Verpfän-

Digitized by Google

dung für eine fremde Schuld [1]). Insbesondere gehört hieher nach württembergischem Recht der Fall, wenn eine in Errungenschaftsgemeinschaft lebende Frau mit ihrem Manne Geld aufnimmt und für die ganze Schuld sich verbindlich macht [2]). Nach römischem Recht kann die Intercession der Frauenzimmer, welchen darin wenig Ueberlegung zugetraut wird (facilius mulier se obligat, quam alicui donat), in der Regel mit einer Einrede (exceptio Senatus-Consulti Vellejani) entkräftet werden; nach einer Verordnung Justinians ist dieselbe sogar unmittelbar (ipso jure) nichtig, wenn sie nicht in einer öffentlichen und von 3 Zeugen unterschriebenen Urkunde übernommen worden, außer die Intercedentin wäre dafür belohnt oder die Schuld in ihren eigenen Nutzen verwendet oder die Intercession nach 2 Jahren wiederholt worden [3]). Weiter verordnet eine Novelle Justinians (Authentica si qua mulier): die Intercession einer Ehefrau für ihren Ehemann, selbst wenn sie in einer öffentlichen Urkunde eingegangen worden, solle nichtig seyn, außer wenn das Geld in der Intercedentin Nutzen verwendet worden [4]). Auch das württembergische Landrecht wiederholt diesen Grundsatz, fügt jedoch zwei weitere Ausnahmen bei; nämlich Verwendung zum Besten der Kinder und Eingehung zum Besten des gemeinen Haushalts [5]). In Hinsicht auf die Intercessionen unverheiratheter Frauenspersonen oder der verheiratheten zu Gunsten dritter Personen enthält das Landrecht keine besonderen Bestimmungen: es scheint also hier der in Verbindung mit Obigem angeführte allgemeine Grundsatz, daß Contracte der Weibspersonen, ohne Zuziehung des Geschlechtsvormunds eingegangen, unkräftig seyn sollen, zureichend gefunden worden zu seyn [6]). Indessen setzten spätere Gesetze auch hierin das römische Recht als giltig voraus [7]), und die Praxis wandte sogar auf einen der Fälle, welche im Landrecht ausgenommen sind, wenn nämlich zum Besten der ehelichen Gesellschaft die Schuld eingegangen worden, den Vellejanischen Rathschluß an [8]). Dagegen konnten — was nach römischem Recht unzuläßig war [9]) — die Frauen der Wohlthat aus dem Senatus-Consultum Vellejanum und der Authentica si qua mulier (hierauf, nicht auf das Landrecht, ward in den Formularien der Verzicht gerichtet) vor Gericht nach vorheriger Belehrung und Angelobung an Eidesstatt entsagen; was die Wirkung hatte, daß weder die Nichtigkeit der Intercession, noch eine Einrede gegen dieselbe stattfand [10]).

Digitized by Google

1) S. die nachher anzuführenden römischen und württembergischen Gesetzesstellen. Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber Th. II. S. 233. Auch die Aufnahme eines Darlehens im Interesse eines Dritten, um nämlich diesem das Geld sofort wieder darzuleihen, gehört hieher, wenn dem Darleiher jene Absicht bekannt war. Bolley, Comm. S. 147. 1147. Erk. des Tübinger Gerichtshofs v. 27. Apr. 1844.

2) Ldr. II. 19. §. 1.

3) D. XVI. 1. C. IV. 29.

4) ad C. IV. 29. c. 22. Nov. 134. c. 8.

5) Landrecht a. a. O.

6) Ldr. a. a. O. §. 2. Anderer Ansicht sind freilich die Schriftsteller bis auf den heutigen Tag, z. B. Weishaar 2. Aufl. §. 1443 f. 3. Aufl. §. 1335. Wächter, Handbuch I. S. 465. 471.

7) Wechselordnung Kap. II. §. 6.

8) Wächter a. a. O. S. 469.

9) Glück, Pand. Bd. XV. §. 925.

10) Weishaar 2. Ausg. §. 515. — Bolley, Lehre von den öffentlichen Unterpfändern S. 70 hielt sogar einfachen, nicht eidlichen Verzicht für genügend, und dafür ist theilweise auch die Wechsel-O. a. a. O.

§. 478.

β) Neueres Recht.

Das Pfandgesetz hob die eidliche Bekräftigung des Verzichts auf die weiblichen Wohlthaten [1]), das Gesetz vom 21. Mai 1828 (Art. 5—13) aber das Erforderniß des Verzichts selbst auf. Hiernach ist eine von einer volljährigen Frauensperson für ihren Ehemann oder einen Dritten eingegangene Intercession giltig, wenn sie nur vor einer, mit streitiger oder willkührlicher Gerichtsbarkeit versehenen, Stelle [2]), oder vor einer, wenigstens aus 3 Mitgliedern eines solchen Gerichts bestehenden, Deputation übernommen worden [3]). Besondere Competenz der Gerichtsstelle wird nicht erfordert, außer bei Intercessionen durch Bestellung eines Unterpfands: hier muß die Intercession entweder von der ordentlichen Orts-, Bezirks- oder Kreisgerichtsbehörde, welcher die Frau in erster Instanz unterworfen, oder vor der zuständigen Unterpfandsbehörde, oder einer Deputation dieser Stellen geschehen [4]). In Theilungssachen kann eine Intercession vor der Vormundschaftsbehörde oder deren Deputation, namentlich vor dem Waisengerichte geschehen [5]). Jede

Digitized by Google

nicht vor einer solchen gerichtlichen Stelle geschehene weibliche Intercession ist, wenn sie auch eidlich bestätigt worden, nichtig; nur die Intercessionen der Handelsfrauen in Handelsangelegenheiten machen auch jetzt noch eine Ausnahme, da es bei diesen keiner öffentlichen Form bedarf [6]). Außer jener öffentlichen Eingehung bedarf es aber auch bei andern weiblichen Intercessionen keiner Förmlichkeit [7]). Selbst die Intercession zu Gunsten des Ehemanns macht hier keine Ausnahme [8]). Wenn jedoch eine Frau mit einem Andern gemeinschaftlich contrahirt, und namentlich eine in der Errungenschaftsgesellschaft lebende Frau mit ihrem Ehemanne für eine gesellschaftliche Schuld sich verschreibt, so bedarf es, um dieselbe für die ganze Schuld, nicht blos die sie treffende Hälfte, verbindlich zu machen, einer ausdrücklich hierauf gerichteten Erklärung vor einer der angeführten Gerichtsstellen [9]). Zwar soll das Gericht die intercedirende Frau über die Folgen der Intercession belehren, sie insbesondere, unter Beachtung der besonderen Umstände, auf die damit verbundenen Gefahren aufmerksam machen, auch sie fragen, ob sie die Verbindlichkeit freiwillig übernehme, und, wenn sich ein gegründeter Verdacht angewandten Zwanges zeigen sollte, die Verschreibung nicht vor sich gehen lassen; allein diese amtliche Handlung ist so wenig wesentlich zur Giltigkeit der Intercession, als der Eintrag derselben in das Gerichtsprotokoll [10]). Auch eine öffentliche Urkunde, welche das Pfandgesetz bei der weiblichen Intercession durch Faustpfandbestellung forderte [11]), ist nicht mehr Bedingung der Giltigkeit der Intercession; jedoch ist die Anfertigung einer Urkunde über den Vorgang von Seite der betreffenden Gerichts- oder Unterpfandsbehörde für den Gläubiger insofern wichtig, als damit die Intercession vollständig bewiesen wird [12]). Schon nach gemeinem Recht hat eine vor Gericht ausgestellte Urkunde vollkommene Beweiskraft. Eigenthümlich aber ist die Bestimmung unseres Gesetzes, daß die Frau, welche eine von dem Gericht oder der Unterpfandsbehörde ausgestellte Schuld- oder Intercessions-Urkunde selbst unterzeichnet, gegen den redlichen Besitzer dieser Urkunde in Beziehung auf gewisse, gegen die Richtigkeit derselben gerichtete, Einreden nicht einmal zum Gegenbeweis zugelassen wird, namentlich wenn die Frau behaupten wollte, daß sie nicht vor dem Gericht die Intercession eingegangen, daß sie nicht sich solidarisch verbindlich gemacht, daß sie die Intercession nicht freiwillig über-

Digitized by Google

nommen [13]). Andere Einreden, z. B. die Einrede der getilgten Hauptschuld, der Vorausklage ꝛc. sind auch jetzt nicht abgeschnitten.

1) Pfandgesetz Art. 21 f. 247. Ergänzungsgesetz Art. 1.

2) Ueber die Besetzung dieser Stelle s. IV. Ed. §. 39. Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 32. Verwalt.Edikt v. 1822. §. 19. Scheurlen, Prozeß I. S. 145.

3) Gesetz vom 21. Mai 1828. Art. 5. Satz 1.

4) Das. Satz 2.

5) Ebendaselbst.

6) Art. 6.

7) Art. 7.

8) Art. 8. Daß bei Intercession verheiratheter Frauen für einen Dritten die Zuwilligung des Mannes nöthig ist, ergiebt sich aus dessen Verwaltungsrecht (Gesetz von 1828. Art. 4. Satz 2. Art. 8). In Hinsicht auf Gegenstände, welche die Ehefrau ihrer Verwaltung vorbehalten hat, kann diese, wie eine andere Frauensperson, unabhängig handeln, z. B. sie für einen Dritten verpfänden.

9) Art. 9.

10) Art. 10 in Verbindung mit Art. 7. Satz 2.

11) Pfandgesetz Art. 247.

12) Gesetz von 1828. Art. 11. Satz 1

13) Das. Satz 2. Der Entschädigungs-Anspruch gegen die Behörde, welcher die Unrichtigkeit der Urkunde zur Last fällt, bleibt der Frau natürlich vorbehalten. Das. a. E.

§. 479.

II. Pfandvertrag (Eigenthums-Vorbehalt).

Ein Pfandvertrag ist nach jetzigem württembergischem Recht (§. 309) derjenige Vertrag, wodurch Jemandem die Bestellung eines Pfandrechts zugesagt wird. Durch den bloßen Vertrag kann nämlich jetzt weder ein Unterpfand noch ein Faustpfand in Württemberg entstehen, sondern nur ein Titel, ein Rechtsgrund zur Erwerbung eines solchen dinglichen Rechts. Wie nämlich ein Pfandrecht an unbeweglichen Sachen (Unterpfand, Hypothek) nach dem Pfandgesetz nur entsteht durch Eintrag in das Unterpfandsbuch, so ein Pfandrecht an beweglichen Sachen (Faustpfand) durch Besitzübergabe und Ausstellung einer öffentlichen Urkunde. Die Erfordernisse des Pfandvertrags sind im Uebrigen dieselben, wie nach gemeinem

Digitized by Google

Recht (§. 318). Die Nebenbestimmung, daß auch im Falle unterbleibender Zahlung der Pfandgläubiger nicht berechtigt seyn solle, die Veräußerung des Unterpfands zu bewirken, ist ebenso nichtig als die Uebereinkunft, wodurch für jenen Fall das Pfand dem Gläubiger ohne Verkauf überlassen wird [1]). Auch der Pfandrechts-Vorbehalt bei Veräußerung einer unbeweglichen Sache wirkt nur noch als Pfandrechtstitel [2]); ein solcher Vorbehalt auf der veräußerten beweglichen Sache ist aber nur möglich, wenn dieselbe in Form einer Faustpfandbestellung zurückbehalten wird [3]). Früher war es bei Veräußerungen sehr häufig, daß sich der Verkäufer, indem er auf Borg verkaufte, ein Eigenthumsrecht an der verkauften Sache zur Sicherheit seiner Forderung vorbehielt, was die Wirkung hatte, daß, wenn der Schuldner die Forderung nicht bezahlen konnte, der Gläubiger sich nicht mit den übrigen Gläubigern des Schuldners in den Gant einzulassen hatte, sondern verlangen konnte, mittelst Absonderungsrechts von dem Erlöse der verkauften Sache befriedigt zu werden [4]). Ein solcher Vorbehalt wird nun in dem Pfandgesetze mit dem Pfandrechts-Vorbehalt gleich behandelt, so daß er bei unbeweglichen Sachen nur durch den Eintrag in das Unterpfandsbuch zu einem dinglichen Rechte wird [5]), bei beweglichen aber, wenn diese veräußert werden, gar nichts wirkt, da hier blos ein Faustpfand möglich ist [6]). — Nicht zu verwechseln mit dem Eigenthums-Vorbehalt, als Sicherungsmittel, ist der Vorbehalt eines wahren Eigenthumsrechts, sofern nämlich nach der unzweifelhaften Absicht beider Theile die Uebertragung des Eigenthums aufgeschoben werden soll. Ein solcher Vorbehalt ist noch immer wirksam [7]).

1) Pfandgesetz Art 91. Auch nach neuerem römischem Recht ist diese sog. lex commissoria verboten. C. VIII. 35. const. 3. Vgl. Reichspolizei-Ordnung v. 1577. Tit. 20. §. 5. Ueber das pactum commissorium überhaupt später bei der Lehre von der Aufhebung der Forderungen

2) Das. Art 45.

3) Das. Art. 259. Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 16. Satz 2.

4) Bunz, Beiträge zu der Lehre von Concurse der Gläubiger. Ludwigsburg 1807. nr. III. Bolley, 33 Aufsätze nr. 30. Sehr ausführlich hierüber ist auch Weishaar, Handbuch 2. Ausg. §. 1460 f.

5) Note 2.

6) Note 3.

Digitized by Google

7) Pfandgeſ. Art. 45. Satz 2. Verh. der Abg. von 1824. 3. Beil.Heft S. 232. Vgl. Gensler, im Archiv für civ. Praxis Bd. II. S. 291.

§. 480.

III. Wechſelvertrag. 1) Begriff.

Das Wort „Wechſel," abgeleitet von wechſeln, d. i. tauſchen (cambire), bezeichnet urſprünglich einen Umtauſch insbeſondere von Geldſorten. Jetzt verſteht man unter Wechſel im engern Sinn eine Urkunde, worin die Verpflichtung zur Bezahlung einer gewiſſen Summe nach Wechſelrecht ausgeſprochen iſt. Das Eigenthümliche des Wechſelrechts iſt die Haftung nach Wechſelrecht, d. h. die Unterwerfung unter ein gewiſſes ſchleuniges Verfahren und ſofortige Exekution durch Perſonal-Arreſt bei mangelnder Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeit [1]). In Württemberg wurde die Wechſelſtrenge geſetzlich anerkannt durch die Wechſelordnung vom 24. März 1759 [2]), unter Errichtung eines eigenen Wechſelgerichts, an deſſen Stelle im Jahr 1806 das Oberjuſtiz-Collegium zweiten Senats getreten iſt [3]). Jetzt bilden die ordentliche Inſtanz in Wechſelſachen die Civilſenate der Kreisgerichtshöfe. In klaren Fällen, z. B. wenn der Wechſel wegen Ungehorſams des Beklagten für anerkannt anzunehmen iſt, oder wenn die gemachten Einwendungen offenbar unerheblich ſind, haben die Oberamtsgerichte diejenige Gerichtsbarkeit, welche nach der Wechſelordnung den Oberbeamten delegirt war [4]).

1) S. hierüber Wechſel-Ordn. Kap. 6 und 7. Huck, der Grund des Wechſelrechts. Tübingen 1832. S. 32 f.

2) S. hierüber oben §. 38 und nunmehr Wächter, Handbuch I. S. 511.

3) W.O. Kap. 5. Inſtr. vom 4. Mai 1806. §. 34.

4) IV. Edict v. 1818. §. 185. Verordn. v. 22. Sept. 1819. §. 27 a. E.

§. 481.

2) Arten des Wechſels und Bedeutung deſſelben.

Die gewöhnliche Art des Wechſels iſt der gezogene (traſſirte, eigentliche, förmliche) Wechſel, worin der Ausſteller (Traſſant) einen Dritten (Traſſat) anweist, zu einer beſtimmten Zeit an den Präſentanten der Urkunde eine benannte Summe zu bezahlen. Eine andere, jedoch ſeltenere, Art bilden die eigenen oder eigen-traſſir-

Digitized by Google

ten (uneigentliche, trockene, unförmliche) Wechsel, in welchen der Aussteller auf sich selbst eine Zahlung trassirt, d. h. zu einer gewissen Zeit die bestimmte Zahlung zu leisten verspricht [1]). Bei dem eigenen Wechsel kommt wesentlich nur in Betracht die Person des Ausstellers und die des Empfängers; bei dem gezogenen Wechsel dagegen tritt noch hinzu der Bezogene (Trassat), welcher jedoch erst verbindlich wird durch die Annahme (Acceptation) des Wechsels. Nicht wesentlich ist, daß dem trassirten Wechsel eine wirkliche Schuld des Bezogenen (Trassaten) gegen den Ausgeber zu Grunde liege: derselbe kann auch in blanco gezogen und acceptirt werden, namentlich wenn jener einen sog. Blanco-Credit ertheilt hatte [2]). Ebensowenig wird vorausgesetzt, daß der Ausgeber schon zuvor in einem Schuldverhältnisse zu dem Nehmer des Wechsels sich befunden habe: denn der Wechsel kann auch bezogen werden gegen baare Bezahlung. Es könnte also scheinen, daß von einem bloßen Nebenvertrag hier überall nicht die Rede seyn könne. Allein der bezogene Wechsel ist von dem eigenen Wechsel im Wesentlichen nur darin verschieden, daß jener ausgestellt wird zahlbar durch einen Andern, dieser zahlbar durch sich selbst [3]). Auch der bezogene Wechsel enthält daher ein Schuldbekenntniß von Seite des Ausgebers für den Fall, daß der Trassat der Anweisung nicht nachkommen sollte. Ebenso wird der trassirte Wechsel zu einem Schuldbekenntnisse von Seite des Trassaten durch die Annahme des Wechsels, womit dieser in die Wechselverbindlichkeit eintritt: derselbe ist daher von nun an gleich einem eigenen Wechsel. Nicht minder wird endlich jeder Dritte nach Wechselrecht verhaftet, welcher den Wechsel auf Andere überträgt (indossirt), vorausgesetzt, daß er selbst wechselfähig ist. Hieraus ergibt sich ein Doppeltes: 1) die Tratte und der eigene Wechsel sind nur verschiedene Formen eines und desselben Geschäfts, wobei der Unterfertiger sich — hier unbedingt, dort bedingt — als Schuldner bekennt. 2) Die Haftung nach Wechselrecht ist nicht die Haupt-, sondern die Nebenverpflichtung, und es steht somit nichts im Wege, den darauf gerichteten Wechselvertrag in die Classe der Nebenverträge aufzunehmen [4]); wobei nur zu berücksichtigen ist, daß die Wechselstrenge nicht unmittelbar durch den Wechselvertrag erzeugt wird, sondern erst durch die Ausstellung und Uebergabe des Wechsels, worauf aber aus eben jenem Vertrage geklagt werden kann. — Der Wechsel, als

Digitized by Google

transportables Document, dient nicht allein den Kaufleuten als Stellvertreter des Gelds (d. h. als Zahlmittel) zur Erleichterung des Handelsverkehrs, sondern er ist auch selbst Gegenstand kaufmännischer Spekulation, sofern er dem Eigenthümer Gelegenheit gibt, aus der Veränderung des Kurses Vortheil zu ziehen. Hiermit hängt zusammen das Discontiren der Wechsel, indem nichtfällige Wechsel unter Abrechnung der bis zum Verfalltage zu berechnenden Zwischenzinse zu kaufen und zu verkaufen gesucht werden. Der Betrag des Disconto (interusurium), welcher dem Käufer des Wechsels (Discontant) mit Rücksicht auf die spätere Verfallzeit desselben zu vergüten ist, richtet sich im Zweifel nach dem gesetzlichen Zinsfuß; doch pflegt an größeren Plätzen ein laufender Disconto sich festzustellen, welcher, je nachdem Geld oder Wechsel am Platze mehr gesucht sind, dem Steigen und Fallen unterworfen ist [5]). Mit dem Discontocurs ist nicht zu verwechseln der Wechselcurs, d. h. der Marktwerth der Wechsel, welcher im Zweifel dem Kaufe derselben zu Grunde liegt, und bestimmt wird durch die größere oder geringere Lebhaftigkeit des Verkehrs und die Umsetzbarkeit der Papiere zwischen den verschiedenen Plätzen.

1) Wechselordnung Kap. 1. §. 3. Nach französischem Recht gilt dieß nicht, sondern es ist nothwendig distantia loci. Dieß scheint den Verfasser des württemb. Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs bestimmt zu haben, den Begriff des Wechselvertrags zu beschränken auf die Form des trassirten Wechsels. Entwurf eines H.G.B. Art. 540. S. jedoch Art. 744, wo auch der eigene Wechsel zugegeben wird.

2) Pöhls, das Handelsrecht Bd. 2. S. 5.

3) W.O. a. a. O.

4) Als Nebenvertrag wird der Wechselvertrag auch aufgefaßt von Weishaar §. 1221. Andere Ansichten s. bei Mittermaier §. 325.

5) And. Ansicht Pöhls a. a. O. S. 700.

§. 482.

3) Wechselfähigkeit. a) Personen, welchen sie zukommt.

Die rechtliche Möglichkeit, einen Wechsel zu beziehen, wie überhaupt Rechte aus einem Wechsel zu erwerben, (active Wechselfähigkeit) kommt im Allgemeinen jedem, selbst dem Minderjährigen, zu. Der Wechsel ist daher giltig, wenn auch der Gläubiger (Remittent oder Indossat) nicht fähig wäre, selbst einen Wechsel aus-

Digitized by Google

zustellen oder auf sich trassiren zu lassen; nur kann die Wechselstrenge gegen einen Wechselunfähigen nicht zur Anwendung kommen. Die eigentliche Wechselfähigkeit dagegen (passive Wechselfähigkeit), d. h. die Befugniß zur Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten, ist zwar nicht an ein bestimmtes kaufmännisches Gewerbe (den Geld- oder Wechselhandel), wohl aber an eine gewisse gesellschaftliche Stellung geknüpft, welche den hinreichenden Grad von Bildung und Ueberlegung erwarten läßt, um die Folgen des Schritts zu übersehen. Doch sind auch andere Personen nicht ganz von der Wechselfähigkeit ausgeschlossen, sondern nur beschränkt durch Auferlegung besonderer Bedingungen und Formen. Auch die württembergische Wechselordnung ertheilt die Fähigkeit, sich wechselrechtlich verbindlich zu machen, nur bestimmten Classen von Personen, namentlich 1) den Banquiers, Kaufleuten, Krämern, ohne Rücksicht ob sie dem In- oder Auslande angehören [1]). Diesen sind nach einer authentischen Erklärung gleichzustellen andere Leute, „die an sich zwar zur Bürgerschaft gehören, in Ansehung ihrer Entrepriſen aber den vornehmsten Negotianten gleichkommen“ [2]); also Personen, welche, ohne die Kaufmannschaft im Großen oder Kleinen zu betreiben, mit ausgedehnteren Handels- oder Fabrikgeschäften sich abgeben [3]). 2) Andere angesehene Personen, welche zu den sogenannten Honoratioren gerechnet werden. Die Wechselordnung Cap. II. §. 2 nennt a) adeliche und noch höhere Standespersonen. Der Besitz des hohen oder niedern Adels gewährt also Wechselfähigkeit, wofern nicht ein nachbenanntes Dienstverhältniß oder ein allgemeiner Unfähigkeitsgrund (Minderjährigkeit, weibliches Geschlecht) im Wege steht. b) Die Oberoffiziere. Die niedern Offiziere, bis auf den Hauptmann oder Rittmeister ausschließlich, können, wofern sie in württembergischen activen Militärdiensten stehen, auf giltige Weise einen Wechsel nur ausstellen, wenn der Regiments- oder Bataillons-Commandant denselben unterschriftlich bestätigt. Diese Beschränkung bezieht sich jedoch nicht auf ausländische, noch auf pensionirte Offiziere, noch endlich auf die sog. Noncombattants (die Auditoren, Regiments-Aerzte und Reg.-Quartiermeister), welche sämmtlich für wechselfähig erklärt sind [4]). c) Die Hofdiener, mit Ausnahme der geringeren Livrée-Bedienten. d) Die herzoglichen Civil-, Cameral- und Forstdiener bei der Kanzlei und auf dem Lande, welche Gelehrte oder von der Feder sind. Diese Bezeichnung, auf

Digitized by Google

die heutigen Verhältnisse übertragen, umfaßt sämmtliche Staatsdiener im engern Sinn (§. 203.); die Staatsdiener im weitern Sinn nur, sofern ihr Dienst eine gelehrte oder sonstige höhere Bildung voraussetzt. e) Die Commun-Vorsteher und Commun-Diener in den Städten. Zu den Letztern zählt die Wechselordnung die Bürgermeister (jetzt Stadtpfleger), Stadt- und Amtsschreiber (jetzt Gerichts- und Amtsnotare), Amtspfleger. Die Stadträthe und die Schultheißen in den Dörfern sind dagegen nur fähig, wenn sie zu einer der andern befähigten Kategorien gehören [5]). f) Alle volljährige Gelehrte und Schreibereiverwandte, weß Standes, Würde oder Bedienung sie sind, d. h. ohne Rücksicht, ob sie zum Adel oder Bürgerstand gehören, ein Amt haben oder nicht. Unter den Gelehrten sind zu verstehen nicht blos diejenigen, welche einen akademischen Grad erlangt, sondern auch Andere, welche eine der höheren Staatsdienstprüfungen mit Erfolg erstanden haben; unter Schreiberei-Verwandten nach der heutigen Einrichtung diejenigen, welche nach bestandener niederer Dienstprüfung zur Bekleidung eines Notariats oder Verwaltungs-Actuariats fähig erklärt sind [6]).

1) Wechsel-Ordnung Cap. II. §. 1.

2) Herzogliches Decret vom 19. Mai 1760 (Ger.Ges III. S. 536).

3) Wie z. B. die Weinhändler; — nach Kapff's Rechtsfällen I. S. 509. nur, wenn sie ihr Geschäft auf kaufmännische Art und nicht nebenher, etwa als Gastgeber, betreiben. S. jedoch §. 483. Nr. 3.

4) Gen.Rescr. vom 28. März 1761 (Ger.Ges. III. S. 577).

5) Abweichend ist in Hinsicht auf die Stadträthe Weishaar §. 1242.

6) Die Kanzlisten gehören hieher nur, sofern sie die sog. Schreiberei förmlich erlernt und eine Prüfung erstanden haben. Erk. des Obertrib. vom 29. August 1839.

§. 483.

b) Personen, welche ausgeschlossen sind.

Ausgeschlossen von der Wechselfähigkeit sind: 1) vor Allem Minderjährige. Diese können sich, auch vorausgesetzt, daß sie ihrem Stande nach wechselfähig sind, ohne Einwilligung ihres Vaters oder Pflegers nicht verbinden, also auch nicht nach Wechselrecht [1]). Gibt dieser seine Einwilligung, so hat er dieß durch seine Unterschrift auf dem Wechsel anzuerkennen [2]). Eine persönliche Verpflichtung des Vaters oder Vormunds nach Wechselrecht tritt

Digitized by Google

nur ein, wenn er sich in eigener Person verbindlich gemacht, d. h. den Wechsel allein oder als Mitaussteller unterfertigt [3]), nicht aber, wenn er in der Eigenschaft als Vater oder Vormund vorschriftmäßig unterzeichnet hat. 2) Weiber; ausgenommen, wenn sie entweder allein oder mit Andern öffentlich eine Handlung treiben (Handelsfrauen). Auch eine Wittwe, welche ein von dem verstorbenen Manne angefangenes Geschäft auf den Namen ihrer Kinder oder anderer Erben fortsetzt, kann nach der Wechselordnung einen Wechsel ausstellen, nicht aber eine Ehefrau, welche ihrem Manne blos Hülfe bei seinem Geschäfte leistet, ohne in eine förmliche Handlungsgesellschaft öffentlich mit ihm getreten zu seyn [4]), noch auch eine Wittwe, welche nicht selbst dem Geschäft vorsteht, sondern solches durch einen Handlungsvorsteher versehen läßt [5]). Solche und andere weibliche Personen können einen Wechsel für sich oder Andere nur ausstellen, nachdem ihnen die Wechselstrenge von dem Oberamtsrichter (früher Stabsbeamten) erklärt worden ist. Daß dieses geschehen, ist auf dem Wechsel von dem Oberamtsrichter zu beurkunden [6]). Eines Geschlechtsbeistandes, dessen Beiziehung die Wechselordnung vorschreibt, bedarf es seit dem Gesetze vom 21. Mai 1828 (§. 167.) nicht mehr; wohl aber ist die Verbindlichkeit, falls sie auf einer Intercession beruht, vor einer mit streitiger oder willkürlicher Gerichtsbarkeit versehenen Behörde einzugehen [7]), und auch, daß diese Förmlichkeit Statt gefunden, auf dem Wechselbriefe selbst zu beurkunden [8]); 3) vermöge ihres Standes die Handwerksleute, Bürger und Bauern. Auch diese sind ordentlicher Weise nicht befugt, Wechselbriefe oder wechselmäßige Verschreibungen auszustellen; ausgenommen, wenn sie mit rohen oder verarbeiteten Landeserzeugnissen einen „merklichen" Handel treiben, oder zu ihrem Handwerk, zum Ankauf von Gütern, oder aus einer andern erheblichen Ursache Geldes bedürfen. In diesem Falle aber ist zur Giltigkeit der Verschreibung erforderlich, daß der Oberamtsrichter dem Schuldner die Folgen der Wechselstrenge erklärt und dieß auf dem Wechsel selbst beurkundet [9]). 4) Vermöge ihres besondern Berufs die Kirchen- und Schuldiener, so wie die Kirchendienstcandidaten und die Studirenden der Theologie [10]). — Noch entsteht die Frage: wie verhält es sich, wenn Jemand fälschlich sich für wechselfähig ausgegeben hat, ist er nunmehr der Wechselstrenge unterworfen? — Hinsichtlich des Minderjährigen, der boshafterweise sein wahres Alter verschwie-

Digitized by Google

gen oder verläugnet hat, nimmt die württembergische Wechselordnung [11]) zu seinem Nachtheil die Wechselfähigkeit an; und dafür ist auch die Analogie des römischen Rechts hinsichtlich des Haussohns, der sich für selbständig ausgibt. Wenn nun das Gesetz den Minderjährigen, welcher in der Regel ohne Vormund sich gar nicht verpflichten kann, in jenem Falle der Wechselstrenge unterwirft, so muß noch mehr gegen einen Volljährigen, der sich eine falsche Eigenschaft beigelegt hat, zur Strafe der Wechselproceß erkannt werden [12]). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz tritt nur ein bei denjenigen Personen, welche vermöge ihres Berufs von der Wechselfähigkeit ausgeschlossen oder darin beschränkt sind, namentlich bei den Geistlichen und Subalternoffizieren.

1) Wechsel-Ordnung Cap. II. §. 9. Satz 1 und 3. Nur wenn der Minderjährige 20 Jahre zurückgelegt, und eine eigene öffentliche Handlung oder Haushaltung angefangen, soll des Vaters oder Pflegers Einwilligung nicht von Nöthen seyn. Allein auch hier wird die Alters-Dispensation vorausgesetzt werden müssen, welche aber jetzt, schon wegen der Rekrutirungsverhältnisse, in so frühem Alter nicht mehr vorkommt.

2) Wechsel-Ordn. Cap. II. §. 9. Satz 2.

3) Hierauf bezieht sich W.O. Cap. II. §. 8.

4) W.O. Cap. II. §. 6.

5) Martens, Handelsrecht §. 12.

6) Nach Anal. der Note 2 angef. Stelle.

7) Siehe Lehre von der Bürgschaft oben §. 474.

8) Weishaar §. 1247.

9) Wechsel-Ordn. Cap. II. §. 5. Rescript der Oberlandesregierung vom 30. März 1805 (Ger.Sef. III. S. 536 Note). Auch Bauern sind nicht ausgeschlossen, wenn sie bedeutenden Handel, z. B. mit Früchten, treiben. S. Entscheidung des Obertribunals bei Sarwey, Monatschr. Bd. I. S. 301.

10) W.O. Cap. II. §. 4.

11) W.O. Cap. II. §. 10.

12) Kapff's Rechtssprüche Thl. I. S. 509—511.

§. 484.

4) Bestandtheile des Wechselvertrags.

Unter dem Wechselvertrag versteht man die Verabredung über die Bedingungen, unter welchen der Wechsel ausgestellt werden soll, namentlich über die Zeit, die Summe und den Ort der Zahlung

Digitized by Google

des Wechsels, den Werth (valuta) des Wechsels, die Zeit und den Ort der Zahlung dieses Werths [1]). Die Summe, welche im Wechselbriefe als Forderung angezeigt und dem Inhaber des Briefs seiner Zeit zu bezahlen ist, pflegt bei kaufmännischen Wechseln von dem Werthe des gezogenen Wechsels verschieden zu seyn. Dieser Werth, welchen der Aussteller erhält, richtet sich nach der getroffenen Uebereinkunft; im Zweifel ist jedoch der laufende Preis (der Wechselcurs) als Werth anzusehen [2]), wonebst bei Wechseln, die von Geldhändlern angeschafft werden, die Provision als stillschweigend verabredet zu betrachten ist [3]). Ebenso muß, wenn nichts Anderes bestimmt ist, als stillschweigende Bedingung angenommen werden, daß die Zahlung des Werths an dem Orte, wo der Wechsel ausgestellt wird, und zwar sogleich baar bei Uebergabe desselben, zu berichtigen ist [4]). Die Wechselsumme kann jedoch bei einem trassirten Wechsel (§. 486) auch an einem andern Orte, als an dem Geschäftsorte des Trassaten, angewiesen werden, indem der Trassat beauftragt wird, dieselbe an einem bestimmten dritten Orte dem Remittenten zu verschaffen. Ein solcher Wechsel heißt domicilirter Wechsel, indem demselben gleichsam ein selbständiger Ort (zur Zahlung) angewiesen ist [5]). Ebenso kann endlich der Wechsel auf Rechnung eines Dritten trassirt werden, von welchem der Trassat seine Deckung zu erwarten hat [6]). — Die Verabredung, den Wechsel zu liefern, findet entweder zwischen beiden Theilen unmittelbar Statt oder durch Vermittlung eines Mäklers [7]). Wird ein obrigkeitlich bestellter Mäkler beigezogen, so hat dieser die Bedingungen des Wechselvertrags zu Papier zu bringen, beiden Theilen eine Urkunde darüber einzuhändigen, für sich selbst aber das Concept oder eine Abschrift zu behalten [8]). Der Wechselvertrag ist übrigens ohne alle Form giltig und die Beiziehung eines beeidigten Sensals nur räthlich aus dem Grunde, weil durch das Zeugniß desselben der Inhalt des Vertrags vollständig bewiesen wird [9]). Der Wechselvertrag kann auch durch gewöhnliche Bevollmächtigte abgeschlossen werden, ohne daß es der Wechselfähigkeit des Bevollmächtigten bedarf [10]). Schon die allgemeine Vollmacht des Factors (Procura) genügt [11]). Oeffentliche Kassenbeamte können von Amtswegen keinen Wechselvertrag eingehen, ausgenommen die königlichen Haupt-Cassiere, falls solche durch ein königliches Decret ausdrücklich ermächtigt werden [12]). Damit übrigens der Vollmachtgeber durch die Handlung des Be-

Digitized by Google

vollmächtigten verbunden werde, ist die Urkunde auf die Person oder Firma des Erstern auszustellen [13]). Zum Beweis der Klage gegen den Vollmachtgeber bedarf es der Vorlegung der Vollmacht, und zwar in Abschrift, wenn sie eine General-Vollmacht —, des Originals, wenn der Bevollmächtigte kraft einer besondern Vollmacht gehandelt hat [14]).

1) Manche sehen hierin nur ein vorläufiges pactum de campiando, welchem der eigentliche, in der Ueberlieferung des Wechsels bestehende, Wechsel-Contract erst folgen soll. v. Martens, Handelsrecht §. 75. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 229. Mittermaier, deutsches Privatr. §. 326.

2) Pöhls, Handelsrecht Bd. II. §. 247.

3) Scherer, Wechselrecht Thl. 2. S. 531.

4) Pöhls a. a. O. §. 255.

5) Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen Bd. I. Nr. 27.

6) Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 528.

7) W.O. Cap. III. §. 1.

8) W.O. Cap. III. §. 2. Anderwärts ist der Vertrag in das Mäklerbuch einzutragen, woraus sofort den Vertragenden ein Auszug (Schlußzettel) zugestellt wird.

9) Das. §. 1. 3. Ueber den Beweis durch den Sensal und den Mäklerlohn s. oben §. 465. Note 4.

10) Das. Cap. III. §. 1. Weishaar §. 1252.

11) Wechsel-Ordn. Cap. IV. § 18. Satz 2.

12) Das. Cap. II. §. 3.

13) Das. Cap. II. §. 7.

14) W.O. Cap. IV. §. 18. Satz 3. Cap. II. §. 3. Weishaar §. 1255.

§. 485.

5) Von der Wirkung des Wechselvertrags, insbesondere der Wechselklage.

Die Wechselstrenge wird zwar durch den Wechselvertrag unmittelbar nicht erzeugt, da das schleunige Verfahren, welches dieselbe mit sich führt, Bescheinigung des Anspruchs mittelst Vorzeigung des Wechselbriefs voraussetzt. Es kann daher die Wechselklage nach allgemeinen Grundsätzen nur angestellt werden, nachdem der Wechselbrief ausgestellt und dem Kläger übergeben ist, und zwar auf den Grund der in demselben beurkundeten Wechselschuld. Gleichwohl hat schon der Wechselvertrag, wie er oben aufgefaßt

Digitized by Google

ist, seine bestimmten Wirkungen. Es kann nämlich daraus zunächst geklagt werden auf Lieferung des Wechsels in der verabredeten Weise. Diese Klage richtet sich nach den Regeln des gemeinen Processes; zum Beweise der Klage kann jedoch die eidliche Aussage des Sensals, falls solcher zugezogen worden, benützt werden [1]). Um aber dieselbe mit Erfolg anstellen zu können, muß der Wechselnehmer seiner Seits erst den Werth des Wechsels nebst Provision entrichtet haben, weil ihm sonst die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegenstünde [2]). Andererseits kann der Ausgeber des Wechsels gegen den Aufnehmer desselben, falls er die Annahme des Wechsels verweigert, auf diese Annahme und Bezahlung des Werths, zwar wieder nicht nach Wechselrecht, wohl aber in den Formen des ordentlichen Processes klagen. Ebenfalls hat er bis zur Bezahlung ein Retentionsrecht am Wechsel. — Bestritten ist, ob dem Trassanten nach Abgabe des Wechsels eine Wechselklage oder nur eine gemeine Schuldklage auf Bezahlung des Werths zustehe? Sofern die Vorzeigung des Wechsels zur Bescheinigung des Anspruchs nach Wechselrecht nothwendig ist, in dem vorliegenden Falle aber derselbe weder in den Händen des Klägers sich befindet, noch überhaupt zum Beweise der nicht erfolgten Deckung dienen kann, muß man nach allgemeinen Grundsätzen das Letztere annehmen [3]). Allein die Leipziger Wechselordnung, welche hier als Hülfsrecht in Betracht kommt, gestattet auch dem Ausgeber des Wechsels die Wechselklage, falls der Aufnehmer (Remittent) nach Empfang des Wechsels nicht prompte Satisfaction leisten sollte, ohne daß sich dieser mit der Einrede der Zahlung oder Compensation schützen könnte [4]). Die eigenthümliche Wirkung der Wechselklage besteht nicht blos 1) in dem, als Folge derselben eintretenden, besonderen Exekutionsmittel, dem Wechselarrest [5]), sondern auch 2) in dem abgekürzten wechselrechtlichen Verfahren, wobei alle Einreden, welche nicht aus der mangelnden Legitimation des Klägers oder der Beschaffenheit des klägerischen Beweises, insbesondere dem vorgelegten Wechsel selbst hergenommen sind, wenn sie nicht sogleich erwiesen werden können, ausgeschlossen sind [6]). Hierzu kommt 3) daß bei den von mehreren Personen ausgestellten Wechseln, wenn schon die Verpflichtung auf das Ganze nicht darin ausgedrückt ist, gleichwohl eine solidarische Verbindlichkeit angenommen wird, so daß nach Gutfinden des Klägers einer allein oder alle zumal belangt werden können, ohne der

Digitized by Google

Einrede der Theilung ſich bedienen zu dürfen [7]). Dieſer Grundſatz findet auch auf die unter der Firma einer Handlung, nicht blos unter dem Namen der einzelnen Theilhaber, ausgeſtellten Wechſel Anwendung; und jene collective Bezeichnung hat daher die ſolidariſche Haft eines jeden einzelnen Geſellſchafters zur Folge [8]).

1) S. §. 484. Note 9.

2) Vgl. Leipziger Wechſel-O. §. 15.

3) And. Anſicht Bender, Wechſelrecht §. 320. Eichhorn, Privatrecht §. 132. a. E.

4) Leipz. W.O. §. 25. — Sigel, corpus juris campialis Thl. 1. S. 41. ſetzt voraus, daß auf den Grund der vom Mäkler behändigten ſchriftlichen Notiz geklagt werde; allein auch eine andere Beſcheinigung wird für genügend gehalten werden müſſen. Vgl. Pöhls a. a O. S. 169.

5) W.O. Cap. 7. §. 1 f.

6) Daſ. Cap. 6. §. 1 f.

7) Daſ. §. 17.

8) Gemeinbeſcheid des Wechſelgerichts v. 26 Oct. 1812 (Ger.Geſ. IV. S. 372). Vgl. Kapffs Rechtsſprüche Thl. 1. S. 485.

§. 486.

6) Form des Wechſels. a) Traſſirter Wechſel.

Hinſichtlich der Form des Wechſels iſt zu unterſcheiden der traſſirte und der eigene Wechſel. Weſentliche Beſtandtheile des erſtern ſind nach der Natur der Sache und nach den meiſten Geſetzen folgende: 1) Bezeichnung der Urkunde als Wechſel [1]); 2) Name (oder Firma) deſſen, der den Wechſelbrief bezahlen ſoll (des Traſſaten, Bezogenen). Nach der württembergiſchen Wechſelordnung wird der völlige Name, alſo auch der Vorname, gefordert, es wäre denn, daß das bezogene Handlungshaus die Gewohnheit hätte, blos den Zunamen oder einen derſelben in die Firma zu ſetzen [2]). Ebenſo wird gefordert Angabe des Wohnorts des Traſſaten [3]). 3) Name (oder Firma) deſſen, an welchen oder aus deſſen Auftrag (Ordre) die Zahlung geſchehen ſoll (des Remittenten, Aufnehmers) [4]). 4) Beſtimmte Angabe der zu zahlenden Summe. Nach der Wechſelordnung genügt es nicht, daß ſie mit Ziffern bezeichnet ſei, ſondern ſie muß, und zwar im Briefe ſelbſt, mit Buchſtaben ausgeſchrieben werden [5]); auch iſt die Geldſorte, worin die Schuld zu bezahlen, anzugeben [6]); der Wechſel iſt daher nichtig, wenn darin

Digitized by Google

nicht wenigstens im Allgemeinen der Münzfuß oder die Art des Gelds, ob Currentgeld oder eine bestimmte Sorte (z. B. preußische Thaler, holländische Dukaten), angegeben worden. 5) Die Zeit der Zahlung [7]). Diese kann entweder bestimmt werden mit Rücksicht auf die Zeit der Ausstellung des Wechsels oder im Verhältniß zur Vorzeigung desselben bei dem Bezogenen, oder es ist die Zahlung ausgesetzt auf die Gewohnheit des Orts, wo die Zahlung geschehen soll. Hierauf beruht der Unterschied zwischen Dato-, Sicht- und Uso-Briefen [8]). 6) Angabe des Orts und der Zeit (Jahrs und Tags) der Ausstellung des Wechsels. Nach gemeinem Recht bestreiten Manche die Nothwendigkeit des Datums; nach unsrem Recht leidet dieses Erforderniß keinen Zweifel [9]). 7) Unterzeichnung des Ausstellers oder seiner Firma. Nach württembergischem Recht ist nothwendig völlige Unterschrift des Vor- und Geschlechtsnamens; doch genügt es hinsichtlich des Vornamens an dem ersten Buchstaben, wenn der Aussteller sich gewöhnlich damit begnügt; auch fallen bei einer Firma die Vornamen weg, wenn sie nicht zu genauer Bezeichnung nothwendig und deßhalb in die Firma selbst aufgenommen sind [10]). Ebenfalls ist nothwendig nach württembergischem Recht 8) das Bekenntniß des Ausstellers in der Urkunde über den Empfang des Werths [11]). Ihm gleich kommt das Bekenntniß, den Werth in Rechnung gestellt zu haben, z. B. durch die Formel: „Werth verstanden", „Werth vergnügt", „Werth in Waaren" [12]). Findet ein Mangel an diesen Erfordernissen statt, so gilt die Schuld nicht als Wechselschuld [13]). — Unwesentlich, jedoch nützlich und theilweise auch nach auswärtigen Rechten vorgeschrieben ist: 1) die Bezeichnung des Wechsel-Exemplars, als eines Sola-, Prima- oder Secunda-Wechsels. Diese Bezeichnung beruht darauf, je nachdem ein Wechselbrief nur einfach oder mehrfach ausgefertigt und, im letzteren Fall, die eine oder andere Urkunde in Lauf gesetzt ist. Diese mehrfache Ausfertigung hat hauptsächlich Werth für den Fall, daß eines der Exemplare verloren gehen sollte: dagegen haben sie alle Wechselrecht; sobald aber eines derselben bezahlt worden, sind die übrigen zugleich als erloschen zu betrachten [14]). 2) Die Beziehung auf einen Bericht (Avisobrief), wodurch der Trassat von der Ziehung des Wechsels in Kenntniß gesetzt worden. Zu diesem Bericht ist der Trassant von selbst, auch ohne besondere Clausel, verbunden (§. 488.), und nur sofern der

Digitized by Google

Beisatz „laut Bericht" eine Hinweisung enthält, daß der Bericht wirklich erfolgt ist, erscheint derselbe nützlich [15]). Wenn wegen des kleinen Betrags der Tratte oder aus einem andern Grunde der Bericht unterlassen wird, so pflegt dieß im Wechsel angedeutet zu werden durch die Bemerkung: „ohne weiteres Aviso"; doch ist auch diese für die Giltigkeit des Wechsels nicht wesentlich. 3) Der Beisatz: „an Ordre", um dadurch die Uebertragbarkeit des Wechsels auszudrücken. Auch diese Uebertragbarkeit versteht sich zwar nach dem Zweck des Wechselinstituts von selbst; allein in der württembergischen Wechselordnung ist dieselbe von jenem Beisatze ausdrücklich abhängig gemacht [16]).

1) W.O. Cap. 1. §. 1. Nr. 7.

2) Daſ. Nr. 9. Vgl. Nr. 8.

3) Daſ. Nr. 10. Die konstante Praxis, worauf sich in Kapff's Rechtssprüchen I. Nr. 88. bezogen wird, kann nach unserem Recht nicht gegen das ausdrückliche Gesetz aufkommen. Vgl. Weishaar § 1261. Die Clausel: „wo ich anzutreffen bin" in der W.O. a. a. O. geht blos auf eigene Wechsel, nicht auf trassirte, wie Weishaar §. 1261. Nr. 10. annimmt.

4) Daſ. Nr. 3.

5) Daſ. Nr. 5. Ist sie zugleich in Ziffern beigeschrieben, so geht die in Worten bezeichnete vor. Scherer, Handbuch III. S. 276. And. Ansicht Pöhls, Handelsrecht II. S. 109.

6) Daſ. Nr. 6. Weishaar §. 1260. Nr. 6.

7) Daſ. Nr. 2.

8) W.O. Cap. IV. §. 6. „Ein Dato-Brief das ist, ein Wechselbrief, darinnen es heißt: A dato innerhalb so oder so viel Zeit solle die Zahlung geschehen". §. 8. „ein Sichts-Brief, oder sonsten genannter Avista-Brief — das ist ein Wechselbrief, darinn es heißt, die Zahlung solle in so oder so viel Zeit nach Sicht, oder nach beschehener Praesentation geschehen". Bei dem Uso-Brief ist die Formel: »Uso (oder nach Uso) zahlen Sie" u. s. w.

9) Daſ. Cap. 1. §. 1. Nr. 1.

10) Daſ. Nr. 8.

11) Daſ. Nr. 4.

12) Scherer, Rechtsfälle in Wechselsachen Nr. 34.

13) W.O. Cap. 1. §. 2.

14) Daſ. §. 4. u. 5. Wechselcopien sind mit Wechselduplicaten nicht zu verwechseln; jene sind nicht zum Verkehre geeignet. W.O. Cap. IV. §. 3.

Digitized by Google

15) W.O. Cap. IV. §. 1

16) Daſ. §. 2.

§. 487.

b) Eigener Wechſel und unförmlicher Wechſel.

Die Wechſelordnung ſetzt die Formen des eigenen Wechſels nicht beſonders feſt. Indeſſen unterſcheidet ſich der eigene Wechſel von dem traſſirten dadurch, daß in ihm der Ausſteller ſich ſelbſt zur Zahlung verpflichtet, alſo der Auftrag zur Zahlung fehlt. Diejenigen Formen fallen daher nothwendig weg, welche auf die Anweiſung an einen Dritten ſich beziehen (§. 486. Nr. 2). Dagegen kommen alle übrigen, oben angegebenen, Erforderniſſe (Nr. 1. 3—7) auch hier zur Anwendung, mit der einzigen Beſchränkung, daß ſtatt des Orts, wo der Ausſteller wohnt, auch die Clauſel genügt: „wo ich anzutreffen bin“ [1]). Hierdurch unterwirft ſich der Schuldner der Gerichtsbarkeit eines jeden Wechſelgerichts, in deſſen Bezirk er zur Verfallzeit, wenn auch nur zufällig, ſich befindet. Auch die neueren Gerichtsverträge mit den Nachbar-Staaten haben dieſe Clauſel für wirkſam erkannt [2]). Dagegen iſt auch in eigenen Wechſeln die Zeit der Zahlung unmittelbar und nicht blos mittelbar dadurch zu beſtimmen, daß die Zahlung von einer gewiſſen Begebenheit, z. B. der Aufkündigung durch den Wechſelgläubiger, abhängig gemacht wird [3]). — Die Kraft eines förmlichen Wechſels erlangt auch nach württembergiſchem Recht eine wechſelmäßige Verſchreibung in Form eines gewöhnlichen Schuldſcheins, wofern nur der Schuldner wechſelfähig und die Wechſelklauſel in der Urkunde enthalten iſt [4]). Gleichgültig iſt, ob die Wechſelklauſel der Urkunde angehängt oder in den Text derſelben aufgenommen iſt, ferner ob die Schuldurkunde ein Darlehen oder eine ſonſtige Schuld, z. B. einen Waarenconto, ausdrückt. Dagegen wird man für weſentlich halten müſſen: 1) Unterſchrift des Schuldners; 2) Beſtimmung der Zahlungszeit; 3) die Wechſelklauſel, d. h. die Verpflichtung, nach Wechſelrecht zahlen zu wollen, welche aber ſchon geſchloſſen wird aus der gebrauchten Formel: „nach Wechſelrecht“; 4) Bemerkung von Zeit und Ort der Ausſtellung [5]). Noch beſtimmt die Wechſelordnung, daß nur diejenigen Gläubiger das Privilegium des Wechſelrechts durch eine ſolche Verſchreibung erhalten ſollen, welche württembergiſche Unterthanen ſind, nicht auch Fremde, ſelbſt wenn ihnen der Handel im

Digitized by Google

Lande gestattet wäre; daher verliert eine solche Verschreibung ihre Wechselkraft, wenn sie an einen Fremden abgetreten wird [6]). Handelsbillets, d. h. Scheine von einem Kaufmann für eine Waare oder eine andere kaufmännische Schuld ausgestellt, genießen, wenn sie nicht die Wechselklausel enthalten, kein Wechselrecht [7]).

1) W.O. Cap. I, §. 1. Nr. 10.

2) Mit Baiern 1821. §. 18. (Ger.Ges. IV. S. 1020.) Baden 1826. Art. 16 (das. S. 1610). Sigmaringen und Hechingen 1827 Art. 16 (das. S. 1764. 1774).

3) Weishaar §. 1325—1327. Abweichende Entscheidungen s. bei Kapff, Rechtssprüche I. Nr 83.

4) W.O. Cap. I. §. 6. Z. B. wenn einer gewöhnlichen Schuldurkunde oder einem Waarenconto beigefügt ist: Vorstehende Summe zahle ich in 6 Monaten a dato nach Wechselrecht.

5) S. die in der W.O. a. a. O. mitgetheilte Formel. Weishaar §. 1324.

6) W.O. Cap. I. §. 7. Eine andere Ausnahme von der Wirkung eines förmlichen Wechsels tritt ein bei der Respectzeit s. §. 497. Note 4.

7) Das. §. 6 im Eingang.

§. 488.

7) Rechtsverhältniß der Parteien.

Das Rechtsverhältniß der Parteien ist verschieden, je nachdem es sich von einem trassirten oder von einem eigenen Wechsel handelt. Dem eigenen Wechsel liegt zu Grund eine unmittelbare Schuld des Ausstellers, welcher verbunden ist, zu rechter Zeit Zahlung zu leisten. Der trassirte Wechsel betrifft zwar gleichfalls eine Schuld, aber zahlbar durch einen Andern, den Bezogenen (Trassaten). Auch hier ist der Aussteller des Wechsels (Trassant) verpflichtet, zu rechter Zeit Zahlung zu schaffen; daher hat er den Trassaten durch einen Bericht (Avisobrief) von der Ziehung des Wechsels zu benachrichtigen, und nur sofern die Summe sehr wenig beträgt, oder der Wechsel den Beisatz enthält: „ohne weiteres Aviso", darf er den Bericht unterlassen [1]). Ebenso hat der Trassant für Deckung des Wechsels, d. h. für Vergütung (Rembours) des Betrags der Tratte an den Trassaten zu sorgen, sei es durch Zahlung oder Abrechnung [2]). Dem Remittenten andererseits liegt es ob, nichts zu versäumen, was zur Einkassirung des Wechsels dienlich ist; namentlich hat er den-

Digitized by Google

selben, wenn er nicht selbst am Geschäftsorte des Trassaten wohnt, Behufs der Vorzeigung (Präsentation) zu versenden. Nach manchen Wechselordnungen muß diese Versendung, wenn nichts Besonderes verabredet ist, mit umgehender Post geschehen; gemeinrechtlich läßt sich dieß aber nicht behaupten; vielmehr genügt es bei Meßwechseln, wenn die Versendung so zeitig vorgenommen wird, daß der Wechsel zur Meßzeit; — bei Dato- und Uso-Wechseln, wenn die Versendung so vorgenommen wird, daß der Wechsel vor der Verfallzeit noch präsentirt werden kann. Ist der Wechsel auf Sicht gestellt, so hängt die Zeit der Versendung, wie die der Präsentation, von dem Remittenten ab [3]). Der sicherste und gewöhnliche Weg der Versendung ist durch die Post. Da nun der Remittent als Bevollmächtigter des Trassanten in Betracht kommt und als solcher den höchsten Fleiß zu prästiren hat, so wird er in der Regel den ordentlichen Postenlauf für die Versendung zu benützen haben, und, sofern auf einem andern, ungewöhnlichen Wege der Wechsel aufgehalten wird, dieß nicht zur Entschuldigung seines Verzugs benützen können, wohl aber einen ungewöhnlichen Aufenthalt auf der Post, welcher jedoch von ihm bewiesen werden muß.

1) W.O. Kap. IV. §. 1.

2) Pöhls, Handelsrecht II. S. 147.

3) W.O. Kap. IV. §. 8. Der Grundsatz: quod sine die debetur, statim debetur, läßt sich im kaufmännischen Verkehre nicht unbedingt anwenden.

§. 489.

8) Von dem Indossament. a) Arten und Erfordernisse.

Ein eigenthümliches Rechtsverhältniß entsteht durch das Indossament, d. h. durch den, wenn auch nicht auf dem Rücken (in dorso) des Wechsels, doch jedenfalls auf dem Wechsel selbst ertheilten Auftrag zur Einkassirung desselben [1]). Das Indossament kommt bei den eigenen Wechseln [2]), wie bei den trassirten vor, und dasselbe ist entweder ein volles, ordentliches (indossamentum qualificatum), oder ein einfaches, bloßes Indossament (Procura-Indossament). Das volle Indossament, auch Transport oder Giro genannt, ist dem Grunde nach nichts anderes als eine Abtretung (Cession), aber eine Abtretung in wechselrechtlicher Form und mit wechselrechtlichen Wirkungen. Das bloße Indossament ist dagegen ein Auftrag zur Erhebung der Summe im Namen und auf Rechnung

Digitized by Google

des Indossanten. Um einen Wechsel zu indossiren, muß der Indossant dieselbe Wechselfähigkeit haben, wie der Trassant (§. 482). Was die Form des Indossaments betrifft, so ist zu unterscheiden: A. das ordentliche Indossament muß enthalten: 1) den Namen desjenigen, auf welchen der Wechsel übertragen worden (des Indossanten). 2) Empfang des Werths (in Geld oder Rechnung). 3) Ort, Jahr, Monat und Tag des Indossaments. 4) Die Namensunterschrift des bisherigen Inhabers (Indossanten)[3]). Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so kann auf das Indossament keine Wechselklage gegründet werden[4]). Eine Ausnahme macht hier das Bianco-Indossament. Ist nämlich für den Namen des Indossanten leerer Raum gelassen, so kann der Trassat, wenn er den Wechsel vor dem Indossament schon acceptirt hatte, die Zahlung nicht unbedingt verweigern, sondern nur von dem Inhaber des Wechsels Sicherheit verlangen, daß er ihm ein richtiges Indossament schaffen wolle[5]). B. Die Form des bloßen oder Procura-Indossaments ist dieselbe, wie bei dem ordentlichen Indossament; nur ist dabei, der Natur der Sache nach, das Bekenntniß des Werth-Empfangs (nr. 2) nicht wesentlich; vielmehr wird die Clausel: „Werth erhalten" oder „Werth verstanden", im Zweifel auf ein ordentliches Indossament schließen lassen. Dagegen pflegt die Absicht einer bloßen Procura ausgedrückt zu werden durch die Clausel: „es soll mir gute Zahlung seyn", oder „es soll mir validiren". Doch ist auch eine solche Clausel nicht wesentlich: vielmehr kann ein Indossament, welchem das Bekenntniß des Werth-Empfangs fehlt, wenn nur die übrigen Erfordernisse eines Indossaments vorhanden sind, schon darum als ein bloßes Indossament benützt werden[6]).

1) Findet das Indossament auf dem ursprünglichen Blatte keinen Raum mehr, so ist der Wechsel zu alongiren. Bender, Wechselrecht I §. 359.

2) G. D. Hoffmann, D de effectu indossationis Cambii proprii Tub. 1767.

3) W.O. Kap. IV. § 4.

4) Entscheidung des Obertrib. v. 26. Jan. 1833 (Ger.Ges. III. S. 542. Note). Vgl. Weishaar §. 1269.

5) W.O. a. a. O §. 4. a. E. Vgl. Leipziger Wechsel-Ordnung §. 11. Kapff, Rechtssprüche I. S. 477. And. Ansicht Weishaar §. 1270. Von selbst versteht sich, daß der Richter nicht von Amts wegen obige dilatorische Einrede zu ergänzen hat Kapff a. a. O. S. 483.

6) Vgl. Pöhls II. S. 352. Weishaar §. 1277. a. E.

Digitized by Google

§. 490.

b) Wirkungen des Indoſſaments.

Es iſt hier wieder zu unterſcheiden zwiſchen dem ordentlichen und dem Procura-Indoſſament. 1) Das ordentliche Indoſſament überträgt das Eigenthum des Wechſels auf den Indoſſaten. Dieß folgt ſchon aus dem Begriffe deſſelben als einer Abtretung. Dabei hat daſſelbe aber noch beſondere Wirkungen. Das ordentliche Indoſſament enthält nämlich einen neuen Wechſelvertrag, und dieſer iſt giltig, wenn es auch der zu Grund liegende Wechſel nicht iſt[1]). Der Indoſſant haftet daher nicht blos für die Aechtheit (nomen verum), ſondern auch für die Güte des Wechſels (nomen bonum). Der Indoſſatar kann daher, wenn der Wechſel nicht honorirt wird, ſich an ſeine Vormänner halten, und geſezt auch, der Wechſel wäre bereits acceptirt geweſen, kann ihm nicht die Einrede der Vorausklage entgegengehalten werden[2]). Aber der Indoſſat muß, um ſich ſeine Regreßanſprüche zu ſichern, alle ſchuldige Vorſicht beobachtet haben. Wenn er daher den Wechſel dem Traſſaten erſt präſentirt, nachdem er verjährt iſt, und aus dieſem Grunde die Zahlung verweigert wird, ſo kann er nicht nach Wechſelrecht klagen, weder gegen den Traſſaten noch gegen einen Vormann, außer er könnte ſeine Unſchuld an dem Verzuge beweiſen[3]). Durch die Clauſel „frei von Giro" oder „ohne mein Obligo" kann der Indoſſant zwar von der Regreßpflicht ſich befreien; allein in dieſem Falle iſt das Indoſſament überhaupt nur als gemeine Ceſſion zu betrachten. Dagegen können dem Indoſſatar von dem Traſſaten aus der Perſon des Indoſſanten keine Einreden entgegengeſetzt werden, z. B. die Einrede der Zahlung oder Abrechnung, wenn nicht auf dem Wechſel ſelbſt die betreffenden Thatſachen bemerkt ſind[4]). Wie die würtembergiſche Wechſelordnung gegen den Nehmer des Wechſels, ſo geſtattet ſie auch gegen den Käufer eines indoſſirten Wechſels (Indoſſatar) die Wechſelklage auf Bezahlung des Werths — wenn nicht innerhalb 24 Stunden dieſer entrichtet wird[5]). 2) Durch das bloße Indoſſament erhält der Indoſſatar blos das Recht zur Einkaſſirung des Wechſels. Er hat für dieſen Zweck Alles zu thun, was ein Eigenthums-Indoſſatar zu thun berechtigt iſt, haftet jedoch aus Verſäumniſſen nur im ordentlichen Proceß. Auch ſonſt iſt ſeine Stellung von der des ordentlichen Indoſſatars ſehr verſchieden. Namentlich kann er den Wechſel nur in procura weiter indoſſiren,

Digitized by Google

d. h. Jemanden zur Einkassirung desselben substituiren; ihn mit Eigenthumsrecht zu übertragen, ist er nicht befugt, wenn nicht die procura dazu ermächtigt[6]). Dem Indossatar einer procura können alle Einreden entgegengesetzt werden, welche ihm gegen den Indossanten zustanden[7]). Die erhaltene Zahlung hat der Indossatar, gewöhnlich über Abzug einer gewissen Provision, an den Indossanten zu ersetzen; auch muß er eine Contre-Ordre des Indossanten sich gefallen lassen, so lange er keine Verpflichtungen eingegangen[8]).

1) Eichhorn, Privatrecht §. 136. Kapff, Rechtssprüche I. nr. 78.

2) Vgl. W.O. Kap. IV. §. 21 und 22.

3) Wechs.Ordn. Kap. IV. §. 36.

4) W.O. Kap. VI. § 18. Vgl. Eichhorn §. 136. nr. II.

5) W.O. Kap. IV. §. 27.

6) Pöhls II. S. 353.

7) Koch, D. quatenus indossatario exceptiones ex persona indossantis opponi queant. §. 8. (Beseke thesaurus juris cambialis tom. I. p. 997.) Pöhls II. S. 353. Weishaar §. 1277.

8) Pöhls a. a. O. S. 354.

§. 491.

9) Von der Acceptation der Wechselbriefe. a) Präsentation zum Behuf derselben.

Unter Acceptation versteht man die Erklärung dessen, welcher einen Wechsel zahlen soll, an dem Verfalltage wirklich zahlen zu wollen. Bei eigenen Wechseln bedarf es keiner Acceptation; es genügt an dem in dem Wechsel selbst liegenden Schuldbekenntnisse, außer wenn der Wechsel durch Indossament in dritte Hände gekommen[1]). Bei gezogenen Wechseln dagegen wird der Bezogene erst verbunden durch die Acceptation, d. h. durch die Erklärung, zur Verfallzeit leisten zu wollen. Zu diesem Zweck muß demselben der Wechsel erst vorgezeigt (präsentirt) werden. Bei Wechseln, welche auf Sicht lauten, kann die Präsentation geschehen, wann der Inhaber will[2]). Datobriefe sind wenigstens vor der Verfallzeit zu präsentiren[3]). Ebenso wenn der Zahlungstermin fix ist, z. B. wenn es heißt: „zahlen Sie den 6. April 1847." Die Präsentation des Wechsels kann sowohl erfolgen durch den Eigenthümer des Wechsels, als durch einen Bevollmächtigten. In beiden Fällen dient

Digitized by Google

der Besitz des Wechsels zur Legitimation; jedoch muß der Wechsel den Präsentanten oder dessen Vollmachtgeber als Wechsel-Gläubiger darstellen. Der Bevollmächtigte braucht nicht auf dem Wechsel genannt zu seyn, und bedarf überhaupt, sofern es sich blos von der Präsentation zum Behuf der Acceptation handelt, nach entschiedenem Handelsgebrauche keiner andern Legitimation als des Besitzes der Urkunde [4]). Die Präsentation muß dem Trassaten selbst oder seinem Bevollmächtigten geschehen. Niemand ist genöthigt, den Auftrag zur Präsentation anzunehmen; doch ist nach der Praxis derjenige, an welchen ein solcher Auftrag ergeht, verbunden, seine ablehnende Antwort mit nächster Post zu ertheilen [5]). Ward aber der Auftrag von ihm angenommen, so hat er auf Vollziehung desselben den höchsten Fleiß zu verwenden. Daher hat er den Wechsel, wo möglich, sogleich nach dessen Empfang dem Bezogenen vorzuweisen und ihn zur Erklärung aufzufordern, ob er denselben annehmen und zur bestimmten Zeit bezahlen wolle oder nicht. Namentlich muß dieß nach der württembergischen Wechselordnung geschehen, wenn der Wechsel auf einen zur Zeit des Empfangs desselben im Lande sich aufhaltenden Fremden gezogen ist [6]). Eine Ausnahme findet nur statt: 1) wenn der Präsentant den Wechsel an einem Sonntage, Fest- oder Feiertage erhält. An einem solchen Tage wird kein Wechsel präsentirt; doch soll, wenn der Wechsel ein Sichtbrief ist, und hernach acceptirt worden, die Acceptation auf den vorigen Tag zurückgestellt werden [7]). Bei Juden ist außer dem Sonntag auch noch der Sonnabend (Sabbath) auszusetzen [8]). 2) Wenn der Wechsel nach Verfluß der Geschäftsstunden angekommen ist: hier kann bis zur ordentlichen Geschäftszeit zugewartet werden [9]). 3) Wenn eine Präsentationszeit ausdrücklich oder stillschweigend vorgeschrieben und diese noch nicht eingetreten ist. Dieß ist namentlich der Fall bei Meßwechseln, d. h. solchen Wechseln, welche als auf der Messe zahlbar ausgestellt sind. Diese pflegen nur während der Meßzeit vorgezeigt zu werden.

1) Leipz. W.O. §. 4. Hier ist bei mangelnder Annahme zur Sicherung des Regresses dann auch Protest nothwendig. G.R. v. 28. Aug. 1806 (Ger.Gef. IV. S. 62).

2) W.O. Kap. IV. §. 8.

3) Daf. §. 6.

4) Sigel, corp. jur. camb. Th. I. S. 8. Pöhls II. S. 185.

5) Pöhls a. a. O. S. 187.

6) W.O. Kap. IV. §. 5.

7) Daſ. §. 12.

8) Daſelbſt.

9) Martens, Handelsrecht §. 86.

§. 492.

b) Zeit, Form und Wirkungen der Acceptation.

Derjenige, welchem der Wechſel zur Annahme vorgezeigt worden, darf ſeine Erklärung nicht unbegrenzt hinausſchieben, ſondern er hat dieſelbe mindeſtens 6 Stunden vor Abgang der nächſten Poſt oder des nächſten Boten abzugeben, ausgenommen bei Dato- und Uſobriefen, wenn dieſe längere Zeit vor dem Verfall präſentirt ſind: hier kann die Annahme nicht früher, als 14 Tage vor der Verfallzeit erwartet werden [1]). Die Acceptation, wenn ſie für den Bezogenen verbindlich ſeyn ſoll, muß von ihm ſelbſt, oder einem beſonderen Bevollmächtigten ſchriftlich geſchehen, unter Bemerkung der Zeit (Jahrs, Monats und Tags), des Vor- und Zunamens des Acceptanten; und zwar hat, wenn der Wechſel auf Mehrere gezogen iſt, welche nicht in einer Geſellſchaft ſtehen, jeder auf dieſe Weiſe zu unterſchreiben; wenn aber ein Bevollmächtigter acceptirt, genügt es an der Beiſetzung der Firma [2]). Zur förmlichen Acceptation gehört ferner, daß ſolche auf dem Wechſel ſelbſt beurkundet wird [3]). Weiter fordern die Wechſelgeſetze, namentlich die würtembergiſche Wechſel-Ordnung, daß die Acceptation unbedingt und ohne Vorbehalt geſchehe [4]). Ward gleichwohl eine Bedingung beigefügt, ſo iſt dieſelbe für nicht beigefügt zu halten: die Acceptation gilt alſo gleichwohl, aber unbedingt [5]). Beſtritten iſt, ob der Wechſel-Inhaber bei einer theilweiſen Acceptation ſich beruhigen dürfe, ſo daß wegen des Rechts, den Reſt in Anſpruch zu nehmen, ihm der Regreß frei bliebe? Nach unſrer Wechſel-Ordnung darf er dieß nur bei einer beſondern, in dem Wechſel ſelbſt hierzu ertheilten, Einwilligung des Traſſanten, oder der Vormänner: jedoch ſteht es ihm frei, die theilweiſe Zahlung anzunehmen und blos wegen des Uebrigen ſich den Regreß zu wahren oder dieſelbe abzulehnen und wegen des Ganzen Proteſt zu erheben [6]). — Die in gehöriger Form geſchehene Acceptation bewirkt die wechſelrechtliche

Digitized by Google

Verbindlichkeit des Acceptanten, den Wechsel zur Verfallzeit zu bezahlen.

1) Leipz. W.O. §. 7.

2) W.O. Kap. IV. §. 19. Kapff, Rechtsfälle I. nr. 84. Weishaar §. 1287.

3) Zwar ist hierüber nichts vorgeschrieben, und deßhalb glauben Einige, die Acceptation könne auch stillschweigend oder außerhalb des Wechsels erklärt werden. Eichhorn, Privatrecht §. 138. Weishaar §. 1286. Allein die Begünstigung der Wechselklage im Proceß beruht darauf, daß die Klage durch den Wechsel selbst bescheinigt wird.

4) W.O. Kap. IV. §. 17.

5) Leipz. W.O. §. 8. a E.

6) W.O. Kap. VI. §. 16. Weishaar §. 1288 und 1289.

§. 493.

c) Protest wegen Nicht-Annahme.

Der Wechsel-Protest (wechselrechtliche Verwahrung) ist eine öffentliche Urkunde darüber, daß der einer gewissen Person ertheilte wechselrechtliche Auftrag nicht erfüllt worden [1]). Derselbe ist zur Sicherung des Rückgriffs gegen die Vormänner insbesondere nothwendig, wenn der Trassat einem wechselrechtlichen Auftrag gar nicht oder nicht vollständig nachgekommen. Wird die Acceptation geradezu verweigert, so ist sogleich Protest zu erheben; auch hat der Inhaber diesen Protest nebst dem Original-Wechsel seinem unmittelbaren Vormann durch die erste Post zugehen zu lassen, außer es wäre die Zeit zu kurz, um bis zum Abgang der Post noch das Nöthige zu besorgen [2]): in welchem Falle die nächste Post abzuwarten ist; oder es würde die Annahme von dem Bezogenen wegen nicht erhaltenen Berichts verweigert: in welchem Falle die Zurücksendung des Wechsels nebst Protest noch einen Tag aufgeschoben werden kann [3]). Wird dagegen die Acceptation verweigert wegen mangelnder Sicherheit, so ist zwar zu protestiren und der Protest zu befördern [4]); dagegen kann der Wechsel (nicht auch der Protest) bis zur Verfallzeit zurückbehalten werden, um zu erwarten, ob der Trassat sich indessen zur Zahlung entschließt [5]); das Letztere wohl auch im Falle einer Partikular-Acceptation (§. 492. Note 6), oder wenn der Trassat noch unentschlossen ist. Wird der Wechsel nicht zur gehörigen Zeit mit Protest zurückgeschickt, so verliert dadurch

Digitized by Google

der Inhaber den wechselrechtlichen Regreß wider den Traſſanten und alle Indoſſanten [6]). — Der Proteſt iſt nach der württembergiſchen Wechſelordnung zu erheben „vor" einem Notar oder Stadt- und Amtsſchreiber (jetzt Gerichts- und Amtsnotar) und zwei Zeugen [7]). Hiernach ſcheint dieſelbe vorauszuſetzen, daß der Wechſel-Inhaber oder ſein Bevollmächtigter in Gegenwart dieſer Perſonen den Proteſt ſelbſt einlege. Indeſſen pflegt der Notar den Wechſel im Namen des Inhabers zu leviren [8]); und durch die angeführte Stelle iſt dieſer Gebrauch nicht ausgeſchloſſen. Der Proteſt darf nicht an einem Sonn- oder Feiertage erhoben werden, und wo möglich nicht nach Sonnen-Untergang [9]). Derſelbe hat zu enthalten eine Abſchrift des proteſtirten Wechſels nebſt allen Indoſſamenten, die Veranlaſſung zu dem Proteſte und die in Gegenwart des Notars und der Zeugen wiederholte Weigerung der Annahme, nebſt der Urſache dieſer Weigerung, ferner das Datum und die Unterſchrift des Notars und der Zeugen [10]).

1) Weishaar §. 1298. Eichhorn, Privatrecht §. 139.

2) W.O. Kap. IV. §. 13.

3) Daſ. §. 14.

4) Jedoch iſt es räthlich, dieß nicht unmittelbar zu thun, ſondern den Proteſt nebſt Wechſel dem Vormann durch einen Dritten vorzeigen zu laſſen. Weishaar §. 1309.

5) W.O. Kap. IV. §. 15.

6) Leipz. Wechſelordnung §. 15. a. E. Kapff, Rechtsfälle Thl. 1. S. 506.

7) W.O. Kap. IV. §. 37. „vor einem jeden Notario, oder auch vor einem Statt- und Amtſchreiber (welch' letztere wir hierzu vorzüglich legitimirt haben wollen)" u. ſ. w.

8) Weishaar §. 1305.

9) W.O. Kap. IV. §. 37. Satz 1. Vgl. Notar.Ordnung v. 25. Oct. 1808. §. 25. „Eine jede Amts-Verrichtung der Notarien iſt nicht bei Nacht, ſondern zu rechter unverdächtlicher Tagszeit vorzunehmen. Nur wenn die Natur des Geſchäfts keinen Verzug geſtattet, findet hievon eine Ausnahme ſtatt, es muß aber alsdann der Notar ſeine Aufmerkſamkeit verdoppeln und alle vorkommende Umſtände ſorgfältig bemerken, um ſich gegen Irrthum oder Täuſchung zu ſichern, und allen Misbrauch zu hindern."

10) Daſ. Satz 2.

Digitized by Google

§. 494.

10) Zahlung der Wechselbriefe. a) Zeit und Art der Zahlung (Verlängerung des Wechsels).

Hinsichtlich der Zahlungszeit ist zu unterscheiden: 1) Wechsel, in welchen eine bestimmte Zahlungszeit genannt ist (Datowechsel), und zwar entweder absolut (z. B. zahlbar am 1. Juli 1847), oder relativ mit Rücksicht auf die Zeit der Ausstellung (z. B. zahlbar innerhalb 6 Monaten a dato), sind wenigstens innerhalb 24 Stunden nach Ablauf jener Zeit zu bezahlen, z. B. ein den 12. Januar auf 1 Monat gestellter Wechsel am 12. Februar, ein auf den 1. Jan. gestellter Wechsel am 2. Januar. Ein auf die Mitte eines Monats gestellter Brief ist stets am 16. desselben zu honoriren, der Monat mag 28, 29, 30 oder 31 Tage haben [1]). 2) Usowechsel richten sich hinsichtlich der Verfallzeit nach dem Uso, d. h. nach dem Herkommen oder den Gesetzen des Landes, wo die Zahlung erfolgen soll; dieser Uso kann nun aber bald von der Ausstellung, bald von der Sicht (Präsentation) des Wechsels die Zahlung abhängig machen. In Württemberg sind die auf Uso gestellten Briefe „nach 14 Tagen, den Tag der Präsentation und Acceptation nicht mitgerechnet," zu bezahlen [2]); also ein am 1. Januar in Stuttgart nach Uso ausgestellter Wechsel am 16. Januar. 3) Auch bei Wechseln, welche auf gewisse Tage nach Sicht lauten, wird der Tag der Präsentation und Acceptation nicht eingerechnet: wenn also ein den 1. Sept. acceptirter Wechsel auf 14 Tage nach Sicht lautet, ist die Verfallzeit der 15. September [3]). Ein unmittelbar auf Sicht lautender Wechsel ist spätestens innerhalb 24 Stunden von der Präsentation an zu bezahlen [4]). — Die Verlängerung des Wechsels (Prolongation), d. h. die Hinausschiebung der Verfallzeit kann mit voller Wirkung nur geschehen unter Einwilligung sämmtlicher Betheiligten, welche auf dem Wechsel selbst beizusetzen ist; verlängert der Inhaber für sich die Verfallzeit, so thut er dieß auf seine Gefahr [5]). Leistet andererseits der Bezogene die Zahlung vor der Verfallzeit, so thut er es gleichfalls auf seine Gefahr, d. h. er leidet allen Schaden, der aus einer zu frühen Zahlung entsteht, z. B. weil der Trassant oder der Präsentant vor der Zahlung fallirt [6]). — Was die Art und Weise der Zahlung betrifft, so soll diese baar (per cassa), und zwar in den im Wechsel festgesetzten Münzsorten, geschehen. Zahlung durch Abrechnung oder Anweisung setzt besondere Vereini-

Digitized by Google

gung voraus. Auch eine bloße Anweisung in Form eines Auftrags hat der Wechsel-Inhaber nicht anzunehmen; übernimmt er sie aber freiwillig, so kann er zwar, wenn er mittelst der Anweisung nicht befriedigt wird, an denjenigen, welcher die Zahlung hätte leisten sollen, zurückgehen; jedoch ist ihm der wechselrechtliche Regreß an denselben, sowie an seiner Vormänner nur alsdann gesichert, wenn er nach Ablauf der Zahlungsfrist ordnungsmäßig Protest erheben läßt [7]). Sind die im Wechsel bemerkten Sorten nicht zu haben, so kann der Inhaber des Wechsels entweder den Wechsel protestiren lassen, oder von den Trassaten Vergütung des Schadens verlangen [8]). Lautet der Wechsel auf Currentgeld, so sind die Sorten in dem zur Zeit der Zahlung üblichen kaufmännischen Werthe anzunehmen [9]). Das Geld ist bei dem Wechselschuldner abzuholen [10]), und es kann dieser, nachdem er geleistet, die Auslieferung des Wechsels nebst Quittung vom Präsentanten verlangen [11]). Im Falle unterlassener regelmäßiger Abholung hat der Letztere den durch den Verzug, namentlich in Folge von Cursveränderung, entstandenen Schaden zu leiden [12]).

1) W.O. Kap. IV. §. 7. Die Sache wird hier etwas anders ausgedrückt: „die eigentliche Verfallzeit wird bei einem Dato-Brief also gerechnet, daß der erste Tag nach Verfluß der in dem Wechselbrief bestimmten Zeit die Verfallzeit ist." Allein eigentlich wollte doch nur das Obige gesagt werden. Das zweite oben angef. Beispiel steht nicht im Gesetze, aber die Anwendung auf dasselbe ergibt sich von selbst.

2) Das. §. 11.

3) Das. §. 10.

4) Das. §. 9.

5) Das. §. 26. S. J. Kapff, de prolongatione cambii ejusque effectibus. Tub. 1777. Weishaar §. 1419 f.

6) Das. §. 24. Leipz. W.O. §. 14 und Anm. dazu von Sigel, im corp. juris Camb. I. S. 27. Note 8.

7) W.O. Kap. IV. §. 32.

8) Das. §. 29.

9) Das. § 30.

10) Das. §. 31. Während sonst der Schuldner das Geld zu liefern hat.

11) Das. §. 33.

12) Leipz. W.O. §. 12 und 16. Die hier angeordnete gerichtliche De-

Digitized by Google

position ist nicht mehr in Uebung; ebensowenig die von Sigel l. c. S. 22. Note 5 erwähnte gerichtliche Versiglung.

§. 495.

b) Vorzeigung zur Zahlung und zur Auslieferung der Prima u. s. w.

Die Präsentation zur Zahlung kommt bei eigenen, wie bei trassirten Wechseln vor und besteht in einer persönlichen Aufforderung an den Schuldner zur sofortigen Tilgung der Wechselschuld unter Vorzeigung des Wechsels. Sie setzt voraus, daß der Präsentant durch den Wechsel zur Einkassirung desselben legitimirt sey, sey es als Bevollmächtigter oder Eigenthümer. Mit einer Vollmacht außerhalb des Wechsels hat sich der Acceptant nicht zu begnügen, außer dieselbe wäre eine General-Vollmacht. Die Präsentation zur Zahlung muß, wenn die Regreß-Ansprüche gewahrt werden sollen, spätestens am Verfalltage selbst erfolgen. Uebrigens richtet sich diese Präsentation nach denselben Regeln, wie die Präsentation zur Annahme (§. 491.); fällt daher die Zahlung auf einen Feiertag, so ist dieselbe auf den nächsten Werktag zu verschieben. — Sind mehrere Exemplare eines Wechsels ausgefertigt worden, wovon das eine (z. B. die Secunda) in Umlauf gesetzt, das andere (die Prima) einem Correspondenten am Zahlungsorte zugesendet worden, um die Annahme dort zu bewirken, so kann der Trassat die Zahlung verweigern, wenn ihm nicht sämmtliche Papiere vorgelegt werden [1]). Es hat daher der Wechselinhaber, welcher nur eines der Exemplare in Händen hat, vor Allem die übrigen zu sammeln, und zu diesem Behufe sich bei dem Besitzer derselben mit seinen eigenen Exemplaren auszuweisen. Wird die Auslieferung verweigert, so ist auch dießfalls Protest nothwendig [2]).

1) Leipz. W.O. §. 11.

2) Nicht um auf dessen Grund sofort von dem Trassaten Zahlung zu fordern, wie der Entwurf eines H.G.B. Art. 647. u. 648. will — denn die Verweigerung kann ja begründet seyn, und der Protest hebt die Ansprüche des Dritten nicht auf — sondern um mittelst des Protests an die Vormänner zurückzugehen.

§. 496.

c) Protest wegen Nichtzahlung oder Fallirung.

Zur Anstellung der Wechselklage gegen den Acceptanten bedarf es keines Protestes [1]), da dessen Verpflichtung schon aus dem Ac-

cepte auf dem Wechsel hervorgeht. Wohl aber bedarf es des Protests zur Sicherung des Rückgriffs gegen die Vormänner (Indossanten, Trassanten): 1) wenn der Acceptant aus irgend einem Grunde nicht bezahlen will [2]), oder doch nicht in baarem Gelde oder in den bestimmten Münzsorten [3]); 2) weil derselbe vor oder an dem Verfalltag öffentlich fallirte oder sein Falliment zu besorgen ist. Hier muß der Inhaber den Wechsel sogleich, ohne den Verfalltag abzuwarten, protestiren lassen [4]). Die Zeit und die Form des Protests wegen Nicht-Zahlung ist dieselbe, wie die wegen Nichtannahme (§. 493.). Ist schon aus letzterem Grunde ein Protest erhoben worden, so bedarf es eines neuen Protests nicht mehr. Bei eigenen Wechseln ist ein Protest nur nöthig, wenn der Wechsel förmlich indossirt ist, und der Inhaber den Regreß bei einem der Indossanten suchen will, nicht aber um den Aussteller in Anspruch zu nehmen [5]). In jenem Falle ist aber dasselbe zu beobachten, wie bei trassirten Wechseln.

1) Leipz. W.O. §. 13. und Sigel's Anm. dazu.

2) Namentlich wegen Falliments des Trassanten oder eines Indossanten. W.O. Cap. IV. §. 22.

3) Das. §. 32. 29.

4) Das. §. 21. Für den zweiten Fall ist dieß zwar nicht klar ausgesprochen, da nur ein Anspruch auf Cautions-Leistung eingeräumt wird; s. jedoch daselbst §. 38.

5) G.R. vom 28. Aug. 1806 (Ger.Ges. IV. S. 62). Anders nach der W.O. Cap. IV. §. 35. wonach der Protest auch zur Begründung der Wechselklage wider den Aussteller des eigenen Wechsels nothwendig war. Die hier zum Protest gegebene Zeit von 1 Jahr (der Verjährungszeit der Wechselklage) läßt sich jedoch nicht auf den Protest zum Behuf der Regreßklage anwenden.

§. 497.

d) Respecttage

Die Anwendung der Wechselstrenge (rigor cambialis) ist, abgesehen davon, daß der Gläubiger auf seine Gefahr den Wechsel verlängern kann, schon dadurch gesetzlich hinausgeschoben, daß ein von dem Verfalltag verschiedener Zahltag angenommen wird. (§. 494.) Außerdem kann der Schuldner nach den meisten Wechselgesetzen [1]) sogenannte Respecttage (Respir-, Discretions-Tage) ansprechen,

Digitized by Google

d. h. eine Frist von mehreren Tagen, um die Zahlung nachzuholen. Nach der württ. Wechselordnung besteht diese Frist in 3 Tagen, von dem Verfalltage an gerechnet. Jedoch wird dieselbe beschränkt: wenn der dritte Respecttag auf einen Sonn- oder Feiertag fällt — auf 2 Tage; wenn auch der zweite Tag ein Sonn- oder Feiertag ist[2] — auf 1 Tag[3]). Ganz fällt dieselbe hinweg bei „förmlichen Wechselbriefen," nicht auch bei wechselmäßigen Verschreibungen[4]): 1) wenn alle Respecttage kirchliche Feiertage sind[5]); 2) wenn der Wechsel von einem Reisenden einkassirt wird, welcher nicht länger zuwarten kann noch will, oder wenn die Zahlung aus andern Gründen ohne Nachtheil nicht verschoben werden kann; 3) wenn der Trassat schon 14 Tage zuvor den Verfalltag gekannt hat; 4) wenn die Wechselforderung unter 1000 fl. beträgt[6]). Hierbei fragt es sich: kann der Wechsel-Inhaber, wenn er will, unmittelbar nach dem Verfalltermin, oder erst nach Ablauf der Respecttage Protest erheben, mit andern Worten: hat er blos das Recht, den Protest so lange zu unterlassen, oder auch die Pflicht, ihn zu unterlassen? Es wird darauf ankommen, zu wessen Gunsten die Frist eingeführt ist, ob zu Gunsten des Präsentanten oder Acceptanten? Im erstern Fall ist der Präsentant nicht genöthigt zuzuwarten, im letztern Fall aber, der nach der württembergischen Wechselordnung anzunehmen[7]), kann weder der Protest noch die Wechselklage vor Ablauf jener Frist gegen den Bezogenen angestellt werden.

1) Eine Uebersicht s. bei Pöhls, Handelsrecht II. S. 403.

2) So namentlich regelmäßig, wenn ein von einem Juden zahlbarer Wechsel am Freitag verfällt.

3) W.O. Kap. IV. §. 28. „Fiele" u. s. w.

4) Das. im Eingang. S. §. 486.

5) Das. „Wären endlich" u. s. w

6) Das. nr. 1–4.

7) Das. nr. 4. „Auſſer diſen Fällen ſollen nach der Verfallzeit 3 Respect- oder Respir-Täge Plaz greiffen, ehe gegen den, der zahlen ſolle, nach Wechſel-Recht verfahren werden kan."

§. 498.

11) Wechselrechtlicher Rückgriff. a) Verfahren nach erhobenem Protest.

Der Protest, sey es wegen Nicht-Annahme oder Nicht-Zahlung u. s. f., hat an sich nicht die Bestimmung, Rechte zu erzeugen,

Digitized by Google

sondern Rechte zu wahren; und auch diese Wirkung hat er nur, wenn er rechtzeitig, d. h. mit der nächsten Post versendet wird. Zwar schreibt die Wechsel-Ordnung [1]) vor, daß auch der Original-Wechsel an den Vormann einzusenden sey; allein dieß bezieht sich nur auf den Fall, daß der Regreß sogleich an den Vormann unmittelbar genommen werden will. Ist noch Hoffnung vorhanden, daß der Bezogene zur Verfallzeit leisten werde, so kann der Inhaber einstweilen den Protest allein abgehen lassen und den Wechsel zurückbehalten [2]); und das Gleiche ist um so mehr für den Fall zu behaupten, daß der Inhaber erst eine Klage gegen den Acceptanten anstellen will, zu deren Begründung er des Wechsels bedarf. In diesen Fällen kann der Inhaber von dem Vormann blos Sicherheit verlangen, daß er, falls von dem Bezogenen nichts zu erhalten, für ihn eintreten werde [3]). Ebenso hat, wenn der Wechsel noch nicht verfallen ist, der Vormann, an welchen der Wechsel mit Protest versendet worden, Sicherheit dafür zu geben, daß zur Verfallzeit Zahlung erfolgen werde [4]). Ist dagegen der Wechsel verfallen, so hat der Vormann den Werth nebst Unkosten binnen 24 Stunden bei Vermeidung der Exekution zu bezahlen [5]). Die Berechnung der Unkosten hat die Wechselordnung dadurch abgekürzt, daß sie dem Inhaber gestattet, nebst 6 pro Cent Zinsen ein halb Procent für die Auslagen (Porto, Protestkosten u. s. f.) abzuziehen, unbeschadet einer größern Forderung für letztere, falls solche nachgewiesen werden sollte [6]). Ist der Wechsel unter Vermittlung eines Sensalen geschlossen worden, so hat dieser auf Verlangen für die Vergütung des Wechsels und der Unkosten unentgeldlich zu sorgen [7]). Auch kann der Inhaber, um zum Ersatze seiner Forderung zu gelangen, einen Rückwechsel (Rücktratte) auf denjenigen ziehen, bei welchem Regreß gesucht wird; und zwar nach dem Curs, welcher am Verfalltage bestand zwischen dem Orte, wo der Wechsel hätte bezahlt werden sollen und demjenigen, wo Regreß gesucht wird; unter Vergütung der Zinse à 6 pro Cent auf so viele Zeit, als der Rückwechsel zu laufen hat [8]). — Der wechselrechtliche Regreß geht verloren, wenn durch Verschulden des Gläubigers oder seines Bevollmächtigten die Erhebung des Protests oder dessen rechtzeitige Versendung unterblieben ist [9]).

1) Kap. IV. §. 13.

2) Das. §. 15.

Digitized by Google

3) Daſ. §. 21.

4) Daſ. §. 38.

5) Daſ. §. 39.

6) Daſ. §. 40.

7) Daſ. §. 41.

8) Daſ. §. 40. Beſteht zwiſchen dem Orte, wo hätte bezahlt werden ſollen, und dem Wohnorte des Regreßpflichtigen kein Wechſelcurs, ſo muß der Rückwechſel freilich über einen andern, mit beiden Orten wechſelnden Platz genommen werden.

9) Leipz. W.O. §. 13. „oder, durch deſſen Verſäumniß und Nachläſſigkeit, ſein Recht, ſowohl wider den Ausgeber des Briefs und Trassirer, als wider die Indossirer, verlohren, und ſodann allein an den Acceptanten ꝛc.“ — Weishaar § 1313. meint, die Regreßklage im ordentlichen Prozeß ſey nicht ausgeſchloſſen.

§. 499.

b) Ordnung des Rückgriffs.

Es fragt ſich, bei wem hat der Wechſel-Inhaber den Regreß zu ſuchen? Nach der Natur der Sache ſollte die Regreßklage eigentlich immer zunächſt gegen denjenigen gerichtet werden, von welchem der Wechſel-Gläubiger den Wechſel erhielt, alſo gegen den unmittelbaren Vormann. Indeſſen nehmen die Wechſelgeſetze durchaus eine Correalität der Vormänner an, und nur darin weichen ſie ab, daß nach den einen die entfernteren Vormänner lediglich ſubſidiär haften, indem der Regreß ſucceſſiv durch alle Giri bis zum Traſſanten hinauf zu nehmen iſt, während nach andern der Wechſelgläubiger dieſen oder jenen Vormann um ſeine Befriedigung angehen kann, ohne an irgend eine Ordnung in der Ausklage gebunden zu ſeyn. Nach der württembergiſchen Wechſelordnung hat der Inhaber die Wahl, ob er an einen Indoſſanten, oder den Traſſanten zurückgehen will; auch an die Ordnung der Indoſſamente iſt er nicht gebunden [1]). Es entſteht nun aber die Frage: wenn der Inhaber auf dieſe Weiſe ſeinen nächſten Vormann überſpringt, wird damit der Letztere von dem Regreß gänzlich entbunden? Erhält der Wechſel-Inhaber den Regreß bei einem frühern Vormann, ſo ſind ohne Zweifel die Nachmänner befreit: denn jeder Theil kann ſich nur an ſeinen Vormann, nicht an ſeinen Nachmann halten. Erhält er ihn aber nicht, ſo kann die im Geſetze ausdrücklich geſtattete

Uebergehung der Nachmänner doch keineswegs dem Rechte an dieselbe präjudiciren, da die Regel, welche die Leipziger Wechselordnung (§. 20.) ausdrücklich anerkennt, daß nämlich sowohl der Trassant als jeder Indossant solidarisch verhaftet bleibe, bei uns nicht aufgehoben ist. Wenn jedoch auf den Trassanten selbst der Wechsel zurückindossirt worden, so erwirbt derselbe hierdurch nur Rechte an den Acceptanten, nicht an den ersten Nehmer des Wechsels oder die ihm, dem Trassanten, vorgehenden Indossatarien; und er kann daher auch kein solches Recht auf seinen Indossatar und die weiteren Indossatarien übertragen [2]). Eine andere Frage ist die: muß der Wechsel-Inhaber, wenn er einmal an einen Vormann sich gewendet, erst diesen ausgeklagt haben, ehe er einen weitern Interessenten aufsucht. Die württembergische Wechselordnung spricht sich nicht darüber aus, die Leipziger Wechselordnung aber gestattet dem Wechsel-Inhaber die „Variation," ohne die vorgängige Anstellung oder Durchführung der Wechselklage bei dem zuerst angegangenen Vormann zu verlangen [3]). Dagegen muß der Inhaber, ehe er weiter geht, den fruchtlosen Ablauf der Zahlungsfrist von 24 Stunden abgewartet, und sofort zu seinem Ausweise sich einen weitern Protest (Contraprotest) verschafft haben.

1) W.O. §. 22 „Alsdann aber kann er sich an den Aussteller selbst, oder an einen der Endossanten, an welchen er will, halten, ohne daß er nöthig hätte, sich an die Ordnung, nach welcher die Endossements geschehen seynd, zu binden." Hiernach ist auch zu erklären §. 15. daselbst und §. 38.

2) Scherer, Rechtsfälle in Wechselsachen nr. 38.

3) Leipz. W.O. §. 20. in Verb. mit §. 19. und Sigel, Anm. zu §. 19. Note 3.

§. 500.

c) Nothadresse und Intervention.

Unter Nothadresse (Nebenadresse) versteht man die dem Wechsel beigefügte Weisung, daß der Inhaber, falls der Bezogene die Annahme des Wechsels verweigert, bei einer genannten anderen Person sich einfinden und Zahlung begehren solle [1]). Eine solche Anweisung kann sowohl vom Trassanten selbst, als von einem Indossanten beigefügt werden. Der Adressat erscheint als ein substituirter Trassat: er ist daher zur Acceptation des Wechsels aufzufordern, so bald der Trassat dieselbe verweigert, und zwar unter Vor-

Digitized by Google

zeigung des Wechsels und Protests. Verweigert auch der Adressat, dem Auftrage Folge zu leisten, so ist gleichfalls Protest aufzunehmen [2]). Acceptirt er aber, so ist er nach Wechselrecht zur Bezahlung am Verfalltage, oder, wenn dieser schon verstrichen, zur alsbaldigen Zahlung verbunden. Uebrigens hat der Adressat vorerst zu untersuchen, ob nicht von Seiten des Wechsel-Inhabers etwas versäumt worden, wodurch derselbe der Regreßnahme an den Trassanten verlustig geworden wäre. Auch hat er, falls er wirklich den Wechsel acceptirt, den Adressaten alsbald hievon in Kenntniß zu setzen. — Verschieden von dem Rechtsverhältnisse des Adressaten ist das des Acceptanten aus Freundschaft (per honor). Acceptation aus Freundschaft oder Intervention zur Ehre des Wechsels wird genannt eine Annahme, welche nicht kraft Auftrags geschieht. Auch sie findet nur hülfsweise Statt, d. h. wenn vom Trassaten (und, falls eine Nothadresse einverleibt ist, auch vom Nebentrassaten) keine Leistung zu erhalten ist. Zur Herstellung dieses Beweises dient der Protest: dieser ist daher auch hier nicht zu unterlassen und dem Intervenienten gegen Bezahlung der Protestkosten zuzustellen [3]). Die Ehrenannahme kann ausgehen von jedem, der nicht der Trassant oder der Inhaber des Wechsels ist; selbst von dem Trassaten, wofern er nicht als Trassat, d. h. als Bevollmächtigter des Trassanten, sondern nur unter Protest (sopra protesto), etwa zu Ehren eines Indossanten, leisten will; sie muß aber zur Sicherheit des Acceptanten, als per honor geschehen, im Wechselbriefe bemerkt werden [4]). Die Intervention kann ferner geschehen sowohl für den Trassanten, als für einen Indossanten und selbst für den ersten Acceptanten, nicht aber zur Ehre des Inhabers. Von dem Letzteren, dem Inhaber, hängt es ab, ob er die Intervention annehmen will oder nicht [5]). Uebrigens wird der Intervenient auf gleiche Weise verbindlich, wie ein anderer Acceptant [6]); dagegen kann er, falls er zur Ehre eines Indossanten angenommen hat, sich ebensowohl an diesen als an den Aussteller halten [7]).

1) Z. B. „Nöthigenfalls ist sich zu melden bei N."

2) Martens, Handelsrecht §. 106.

3) W.O. Kap. IV. §. 20.

4) Z. B. mit den Worten: „Acceptirt zur Ehre des N. N."

5) W.O. a. a. O.

6) Leipz. W.O. §. 17.

7) W.O Kap. IV. §. 20.

§. 501.

12) Bestellung besonderer Sicherheit wegen Erfüllung einer Wechselschuld (Wechselbürgschaft).

Die Bürgschaft für eine Wechselschuld kann im Wechselbrief selbst übernommen werden (per avallum): hier ist die Verbindlichkeit nach Wechselrecht zu vermuthen; oder sie wird übernommen in einer besondern Urkunde, welche jedoch nur dann die Wechselstrenge zur Folge hat, wenn die Wechselclausel darin gebraucht ist. (§. 487.) Die Bürgschaft kann übernommen werden sowohl für den Aussteller des (trassirten oder eigenen) Wechsels, als auch für einen Indossanten oder den Acceptanten. Im Uebrigen ist zu unterscheiden: 1) wenn der Bürge den Wechsel mit ausgestellt und unterschrieben hat, ohne als Bürge genannt zu seyn. Hier wird derselbe als Selbstschuldner angesehen und zwar mit solidarischer Haftung, obgleich diese Haftung im Wechsel nicht ausgedrückt ist [1]). 2) Hat sich der Bürge zwar im Wechsel unterschrieben, aber ausdrücklich nur als Bürge, oder doch in einer Weise, welche subsidiäre Haftung ankündigt, wie z. B. wenn der Wechsel nicht in der Mehrheit abgefaßt, und der Name des Bürgen dem des Hauptschuldners einfach beigefügt ist [2]): so findet gegen ihn die Wechselklage Statt, sofern bei dem Hauptschuldner nicht schnelle Zahlung zu erhalten ist; namentlich a) wenn über denselben zur Verfallzeit der Concurs erkannt oder doch materieller Concurs vorhanden ist; b) wenn ein Anderer auf dem einzig verfügbaren Exekutions-Objekt ein besseres Recht, z. B. ein Pfandrecht hat, oder doch dießfalls Streit entsteht, worüber erst gerichtlich zu erkennen wäre [3]). Die Einrede der Theilung unter mehreren Bürgen ist im Wechselrecht ausgeschlossen [4]). Hat der Wechselbürge den Hauptschuldner durch Zahlung befreit, so kann er sich nur im ordentlichen Prozesse bei demselben erholen, außer wenn er sich die Klage des Wechselgläubigers abtreten, d. h. den Wechsel auf sich indossiren läßt. Auf gleiche Weise kann er sich als Bürge eines Indossanten den wechselrechtlichen Regreß gegen dessen Vormänner sichern, nicht aber auch als Bürge des Trassanten oder Acceptanten, da diesem keine Wechselklage zusteht. 3) Endlich ist für die Uebernahme der Bürgschaft

Digitized by Google

auch noch die Form des Indossaments zulässig, in welchem Fall der Bürge in alle Rechte und Pflichten eines Indossanten eintritt. — Ist von einem Wechselschuldner ein Faustpfand oder ein Unterpfand bestellt, so fragt es sich: können die Vormänner im Falle einer Regreßklage verlangen, daß der Gläubiger sich zunächst an diese Sicherheitsmittel halte? Diese Frage könnte nur dann bejaht werden, wenn der Gläubiger genöthigt wäre, zunächst den Hauptschuldner auszuklagen: denn zur Ausklage gehört allerdings, daß auch die Pfänder und Unterpfänder in Anspruch genommen werden. Allein da der Gläubiger mit Hülfe des Protests auf die Vormänner zurückgehen kann, ohne erst den Wechselschuldner auszuklagen, so braucht er auch auf jene Sicherheit keine Rücksicht zu nehmen.

1) W.O. Kap. VI. §. 17.

2) Schon aus der bloßen Unterschrift eines im Wechsel nicht Genannten wird auf Bürgschaft geschlossen. Martens, Handelsrecht §. 119. Weishaar §. 1334.

3) Das. §. 11.

4) Nach Analogie der Note 1 angef. Stelle. Weishaar § 1345. Anderer Ansicht Griesinger, Commentar Bd. 1. S. 195.

§. 502.

13) Von verloren gegangenen Wechseln.

Besondere Grundsätze treten ein bei abhanden gekommenen Wechseln. Die Wechselforderung selbst geht dadurch nicht verloren; wohl aber kann der Verlust eines Wechsels besondere Nachtheile für den Gläubiger in der Hinsicht zur Folge haben, weil von dem unmittelbaren Vorzeigen des Wechsels der Eintritt des wechselrechtlichen Verfahrens abhängig ist, und weil andererseits durch Bezahlung des Wechsels an einen unverdächtigen Inhaber die Wechselforderung selbst erlischt. In letzterer Hinsicht kann sich der Gläubiger durch rechtzeitige Nachricht an den Zähler unter angehängtem Verbot der Annahme und Zahlung sicher stellen[1]). Unterläßt er diese Nachricht, oder langt dieselbe nach der Verfallzeit und Zahlung ein, so trifft der Schaden den Eigenthümer des Wechsels, welcher dießfalls sich nur bei dem unrechtmäßigen Erwerber des Wechsels erholen kann[2]). Kommt endlich die Nachricht an, bevor der Wechsel bezahlt ist, so darf der Trassat dem dritten Besitzer keine Zahlung machen, — welchem nur, falls er die Urkunde in

gutem Glauben erworben, der Regreß an seinen Indossanten vorbehalten bleibt [3]). Hat aber der Trassat den Wechsel bezahlt, ehe er verfallen war, wenn gleich ohne Kenntniß von dem Verluste, oder bezahlte er den Wechsel, nachdem er von dem Verluste benachrichtigt war, so ist die Zahlung ungiltig [4]). Eine andere Frage ist: kann der Verlierer in Ermanglung des Wechsels, oder eines Duplikats, von dem Bezogenen Zahlung fordern? Es ist zu unterscheiden: 1) war der Wechsel zur Zeit des Verlusts noch nicht acceptirt, so kann der Gläubiger, um zur Zahlung zu gelangen, von dem Trassanten die Anfertigung einer neuen Urkunde fordern, wozu der Aussteller verpflichtet ist, wenn der Gläubiger die vorgeschriebene Präsentationszeit nicht versäumt hat, und den Trassanten gegen die Gefahr, welche aus dem möglichen Laufe des alten Wechsels neben dem neuen für ihn hervorgehen könnte, durch eine Caution sicher stellt [5]). 2) War der Wechsel erweislich schon acceptirt, so ist der Bezogene schuldig, die erwiesene oder zugestandene Wechselsumme dem Eigenthümer zu bezahlen, jedoch nur gegen hinreichende Sicherheit dafür, daß derselbe ihm von dem Trassanten und den übrigen Vormännern einen Mortifikationsschein beibringen und ihn überhaupt schadlos halten wolle [6]). 3) Ging endlich der Wechsel verloren, nachdem wegen mangelnder Zahlung protestirt war, so hat der Protestirende zur Sicherstellung des Regresses den Protest mit der Nachricht des Verlusts vorläufig allein zu versenden und die Nachsendung des Wechsels sich vorzubehalten [7]). — Im Falle der Wechsel durch ein verfälschtes Indossament in die Hände eines unschuldigen Besitzers gekommen, fragt es sich: steht dem rechtmäßigen Eigenthümer gegenüber von demselben ein Zurückforderungsrecht (rei vindicatio) zu? Der Grund, welcher hiegegen angeführt wird: daß der Wechsel als cirkulirendes Geld zu betrachten sei [8]), ist juristisch betrachtet unrichtig, da abgesehen davon, daß diese Eigenschaft nur dem wahren Papiergeld (welches aber in Württemberg gesetzlich nicht anerkannt ist) zukommt, auch wirkliches Geld, wenn es in dritten Händen sich findet, von dem Eigenthümer vindicirt werden kann; um wie viel mehr Schuldscheine, welche nur eine Forderung ausdrücken, also nur ein rechtliches Interesse haben für den Gläubiger [9]). Da überdieß (Note 1) der rechtmäßige Wechsel-Gläubiger dem Bezogenen die Bezahlung an den dritten, wenn auch unschuldigen, Besitzer verbieten kann, so wird man demselben

um ſo mehr die Vindikation des Wechſels, als ſeines Eigenthums, geſtatten müſſen.

1) W.O. Cap. IV. §. 25. Satz 1.

2) Daſ. Satz 2.

3) W.O. a. a. O. Satz 3.

4) S. oben §. 494. Note 6.

5) Die Amortiſation iſt bei dem Verluſt eines nicht acceptirten Wechſels ungewöhnlich. S jedoch Entwurf eines H.G.B. Art. 721.

6) W.O. a. a O. Satz 4. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß außer der Privatamortiſation der Intereſſenten auch eine eigentliche d. h gerichtliche Amortiſation nach vorgängigem öffentlichem Aufgebot zuläſſig iſt. Schumm in Hofackers Jahrbüchern Bd. II. S. 177.

7) Abweichender Anſicht iſt mit Aud. Weishaar §. 1323, indem er als Folge des Verluſts nur annimmt, daß der Regreß im ordentlichen Prozeß zu nehmen ſei. Allein dieſer kennt jenen Regreß gar nicht. Eigene Anſichten hat wieder Pöhls II. S. 605.

8) Eichhorn, deutſches Privatrecht §. 149.

9) Ueber die Vindikation von Schuldſcheinen vgl. Geiger und Glück, Rechtsfälle Bd. III. Nr. 38.

Drittes Kapitel.

Von den Vergehen.

§. 503.

Von den privatrechtlichen Folgen der Vergehen überhaupt.

So wenig auch dem älteren Recht eine öffentliche Strafgewalt unbekannt war [1]), ſo wurden doch die meiſten Rechtsverletzungen zunächſt unter dem Geſichtspunkt einer Beeinträchtigung der Individuen aufgefaßt, alſo daß der Verletzte oder ſeine Familie eine Genugthuung zu fordern hatte und ihnen die Anklage überlaſſen war. Nur bei einzelnen Handlungen, welche gegen das Gemeinweſen unmittelbar gerichtet waren, z. B. Landesverrath, wurde ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet und auf eine Sühne des verletzten Gemeinweſens das Abſehen genommen. In anderen Fällen wurde zwar neben der Privatbuße eine öffentliche Buße (Brüchte)

Digitized by Google

für den verletzten Frieden von dem Richter erkannt; aber dieß erschien nur als ein Nebenrecht, abhängig von der Verfolgung des Hauptrechts durch den Verletzten. Allmälig erweiterte sich jedoch das Verfahren von Amts wegen, und, wenn schon der verletzte Einzelne seinen Schaden verschweigen oder sich mit einem außergerichtlichen Abtrag begnügen konnte, so sollte doch der Richter darum seine Forderung an den Friedebrecher nicht verlieren[2]). Die Buße für die einzelnen Frevel, namentlich Wunden, worüber die alten Volksrechte ganz in's Einzelne gehende Ansätze enthielten, ward jetzt von der Schätzung durch Sachverständige abhängig gemacht: doch sollte man dem Kläger mehr geben, denn dem Richter[3]). Der Grundsatz, daß bei Verletzungen, insbesondere Schmachsachen (Injurien), Leibesbeschädigungen und Tödtungen, neben der öffentlichen Strafe, auf einen „ziemlichen Abtrag" für die verletzte Partei zu erkennen sei, ist auch von der späteren Landesgesetzgebung anerkannt[4]); doch erscheint dieser Abtrag nicht mehr unter dem Gesichtspunkte einer eigentlichen Buße oder Sühne (compositio), sondern unter dem eines richterlich zu ermäßigenden Schadensersatzes[5]). Die Privatstrafen des römischen Rechts, welche zum Theil auf das Einfache, zum Theil auf das Doppelte, Dreifache und Vierfache des Werthes gehen, hätten schon aus diesem Gesichtspunkte bei uns keine Aufnahme finden sollen[6]); gleichwohl wurden dieselben in einzelnen Beziehungen von unsern Gesetzen berücksichtigt[7]), und einige Privatstrafen sind durch die einheimische Praxis und Gesetzgebung erst geschaffen worden[8]). Das Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Sept. 1839[9]) bestimmt Art. 8: „alle einzig in dem römischen Rechte gegründeten, aus einem Verbrechen oder Vergehen entspringenden, und in einem mehrfachen Betrage des Schadens bestehenden Privatstrafen sind aufgehoben". Sofern jedoch außerdem nach den Gesetzen gewisse Rechtsnachtheile aus unerlaubten Handlungen entstehen, soll es hiebei auch in denjenigen Fällen sein Bewenden haben, in welchen eine gerichtliche Strafe erkannt wird; vorbehältlich der in diesem Gesetze enthaltenen Ausnahmen. In der Regel bestehen daher die privatrechtlichen Ansprüche eines durch ein Verbrechen oder Vergehen Verletzten lediglich in dem Rechte auf Schadensersatz[10]). Auch die auf das Einfache des Werthes gerichtete Privatstrafe wegen Selbsthülfe (§. 138) ist aufgehoben,

Digitized by Google

vorbehältlich des Anspruchs auf Ersatz des wirklich zugefügten Schadens [11]). Ebenso die Bestimmung des römischen Rechts, daß, wer in einem Rechtsstreite seinen Richter bestochen oder den Rechtsbeistand seines Gegners zur Untreue gegen seine Partei (Prävarikation) verleitet hat, sachfällig werde [12]). Einige andere Privatstrafen, namentlich bei Beleidigung, Schwächung (s. §. 505. 506.) sind dagegen beibehalten. Der Anspruch auf Schadensersatz, sowie der Anspruch auf eine Privatstrafe, soweit dieser jetzt noch besteht, tritt mit dem Vergehen von selbst ein, ohne daß derselbe durch den Ausspruch eines Straferkenntnisses bedingt wäre [13]). Der erstere Anspruch geht auch wider die Erben; dagegen haften für öffentliche Geldstrafen die Erben nur dann, wenn dieselben gegen den Erblasser rechtskräftig erkannt worden, und nur in so weit, als die Erbschaft reicht [14]). Gemeinrechtlich kann die Strafklage wie die Ersatzklage gegen jeden einzelnen Theilnehmer auf das Ganze (in solidum) gerichtet werden, gegen den bloßen Gehülfen jedoch nur, wenn der Urheber unvermögend ist [15]). In Verbindung damit steht die Bestimmung der Hofgerichtsordnung von 1654 Th. III. Tit. 25 §. 7 u. 8, wonach, im Falle jemand bei einer Schlägerei umgekommen oder bedeutend verwundet worden, und der unmittelbare Thäter nicht sollte ermittelt werden können, „alle und jede, so darbei und der Sache verwandt gewesen", den Verwandten des Getödteten, beziehungsweise dem Verletzten nach richterlicher Ermäßigung Abtrag thun sollen. Diese Bestimmung ist nunmehr aufgehoben, so daß diejenigen, von welchen nicht erwiesen ist, daß gerade sie die Verletzung zugefügt haben, nicht zum Schadensersatz verbunden sind [16]). Im Uebrigen ist das bestehende Recht nicht geändert [17]). Es bleiben daher die erweislichen Urheber der Verletzung und subsidiär die Gehülfen nach wie vor solidarisch zum Ersatze verpflichtet, wenn gleich der strenge Satz des römischen Rechts, daß dem für das Ganze in Anspruch genommenen Theilnehmer kein Regreß an die Mitschuldigen zustehe [18]), nicht zu billigen seyn möchte.

1) S. hierüber die interessanten Untersuchungen von Wilda, das Strafrecht der Germanen. Halle 1842. Ueber das alemannische Recht insbesondere s. meinen Aufsatz bei Bauer, Schwaben wie es war und ist. Karlsruhe 1842 S. 396.

2) Schwäb. L.R. § 97.

3) Daſ. §. 98.

4) Dritte Hofger.O. von 1557 in den Ger.Geſ. I. S. 148. 149. 153. Fünfte von 1654 Th. III. Tit. 25. daſ. II. S. 536. Vgl. in Betreff des Todtſchlags L.O. von 1515 und 1621 (Reg.Geſ. I. S. 20 und 844).

5) Hof.G.O. von 1654 a. a. O. §. 8. „Dem Beſchädigten Artzetlohn, Coſten vnd Schaden; nach Richterlicher Erkanntniß vnd Mäſſigung zu bezahlen, vnd abzulegen" ꝛc.

6) Ganz wird die heutige Giltigkeit derſelben geläugnet von Thibaut, Pand. §. 68.

7) Ueber das depositum miserabile ſ. 457 Note 21. Von der poena divortii ſpäter im Eherecht

8) S. §. 506. Note 5. Gleichfalls gehört hieher der auf das Zwei- und Mehrfache geſetzte Schadenserſatz bei Baumverderbung, Gen Reſcr. v. 23. Juni 1808 im Reg.Bl. S. 345.

9) Verkündigt durch das Regierungsblatt vom 15. Sept. 1839 S. 553. Die Motive und Verhandlungen ſind wörtlich zuſammengeſtellt in der Handausgabe von Knapp Stuttg. 1839. Erläuterungen zu dem Geſetze gab Wächter im Archiv für civ. Praxis Bd. 23. Heft 1. auch beſonders gedruckt Heidelberg 1840. (Nach dieſem beſondern Druck werde ich citiren.) Erſchöpfende Beſtimmungen ſcheinen durch das Geſetz nicht beabſichtigt worden zu ſeyn. S. Motive i. Eing. Commiſſ. Bericht bei Knapp S. 179.

10) Vgl. Motive der Regg. zu dem Entwurfe Art. 4.

11) S das Note 9 cit. Geſetz Art. 12. Vgl. §. 457 a. E.

12) Daſ. Art. 10.

13) Daſ. Art. 33.

14) Art. 7. Eine Ausnahme machen die Vergehen wider die Abgabengeſetze, in welcher Beziehung auf Art. 368 des St.G.B. verwieſen iſt. Im Entwurf war nur von gerichtlich erkannten Strafen die Rede. Bei der Verhandlung ward dagegen obiger Grundſatz auch auf polizeiliche Strafen ausgedehnt. Die Grundſätze von den römiſchen Pönalklagen finden bei unſern Strafklagen, welche mehr oder weniger zugleich Schadensklagen ſind, keine Anwendung.

15) Glück, Pand. Bd. X. S. 379. 385.

16) Art. 15 in Verbindung mit Art. 13 im Eing. Vergl. die Verhandl. bei Knapp S. 181—191.

17) Art. 14. Satz 4. Vergl. Verhandl bei Knapp S. 191. Wächter S. 58.

18) Hofacker, princ. §. 2029. Andere, namentlich Glück, Pand.

Digitized by Google

Bd. IV. S. 528. Hufnagel, Mittheilungen 1. S. 85 nehmen einen Regreß in dem Falle an, wenn sich der Zahlende die Klage hatte abtreten lassen; was jedoch für das heutige Recht eine unnütze Formalität ist. Ueber die Korrealität überhaupt s. §. 401.

§. 504.

1) Verletzung von Leib, Leben und Freiheit.

In dieser Hinsicht gilt nach dem neuen Gesetze nunmehr Folgendes: 1) die Verbindlichkeit zum Schadensersatz bei Tödtungen findet Statt, „wenn die Handlung des Thäters die wirkende Ursache des erfolgten Todes war" [1]), also nicht, wenn ein anderes hinzukommendes Ereigniß den Tod bewirkt hat, gesetzt auch, die erste Verletzung wäre an sich tödtlich gewesen [2]), und nicht blos bei absichtlicher oder auf grobe Weise verschuldeter Tödtung, sondern auch, wenn nur die geringste Schuld dem Thäter zur Last fiel [3]). Dagegen wird man wegen einer blos zufälligen Tödtung den Thäter auch privatrechtlich nicht verantwortlich machen können, wenn gleich ohne seine Handlung der Tod nicht erfolgt wäre [4]). Ausdrücklich ausgeschlossen ist die Ersatzpflicht: a) bei einer fahrlässigen Tödtung im Affect, worein der Thäter durch besonders schwere Beleidigungen oder Mißhandlungen von dem Getödteten selbst versetzt wurde [5]). b) Bei einer Tödtung in regelmäßigem Zweikampf [6]). c) Bei einer Tödtung auf Verlangen des Getödteten [7]). Das Recht auf Entschädigung kommt denjenigen Personen zu, welche ein Recht auf Unterhalt gegen den Verstorbenen hatten, namentlich der Wittwe und den Kindern des Getödteten, jedoch nur, wenn und soweit sie durch die Tödtung ihren Lebensunterhalt verlieren. Haben sie zu leben oder war der Verstorbene unfähig, Unterhalt zu geben, so fällt die Klage weg. Der Schaden ist gerichtlich zu ermessen, und zwar mit Rücksicht auf den Stand, das Vermögen und die Bedürfnisse der Beschädigten, auf die Gesundheitsumstände, die vermuthliche Lebensdauer, die Erwerbfähigkeit und Erwerbthätigkeit des Getödteten [8]). Ebenfalls hängt es von gerichtlichem Ermessen ab, ob die Vergütung in einer Aversalsumme oder in wiederkehrenden Leistungen festgesetzt werden soll [9]). 2) Auch bei bloßer Körperverletzung tritt nur in so weit ein Recht auf Entschädigung ein, als ein Schaden wirklich gestiftet ist. Der Anspruch auf Schmerzengeld ist für unstatthaft erklärt [10]). Auch auf bewirkte

Digitized by Google

Verunstaltung (Deformität) ist bei Zuerkennung des Schadensersatzes nur in so weit Rücksicht zu nehmen, als das bessere Fortkommen des Verletzten nach Wahrscheinlichkeitsgründen dadurch verhindert wird [11]). Ausgeschlossen ist die Klage bei Körperverletzungen im Zweikampfe [12]) und, analog den oben (Note 5 und 7) angeführten Bestimmungen, bei einer Verletzung auf Verlangen des Verletzten oder in Folge einer durch denselben herbeigeführten Aufreizung [13]). Im Uebrigen bleibt es hinsichtlich der Erstattung der Kosten und des Schadens wegen Körperverletzung bei dem gemeinen Rechte [14]). Die Klage geht also nicht blos auf den Unterhalt, sondern auf den Ersatz jeden Schadens [15]). 3) Wer einen Andern seiner persönlichen Freiheit widerrechtlich beraubt, sei es durch Einsperrung oder auf andere Weise, haftet demselben für das ganze Interesse und für allen Aufwand zu seiner Befreiung [15]). 4) Wer durch widerrechtliche Handlungen die Familienrechte eines Menschen zu dessen Nachtheil unterdrückt, verändert, oder doch dem Berechtigten vorenthält, insbesondere, wer in solcher Absicht ein Kind verwechselt, wird des Intestaterbrechts, der elterlichen Gewalt und der Nutznießung des Vermögens in Ansehung derjenigen Person verlustig, gegen welche die verbrecherische Handlung gerichtet war [16]).

1) Art. 15. Satz 1. Ueber das Verhältniß der Mitschuldigen s. §. 503.

2) Die Art. 235 u. 248 des St.G.B. gehen von der entgegengesetzten Ansicht aus. S. jedoch den Commissions-Bericht bei Knapp S. 145. Wächter a. a. O. S. 52 u. 53.

3) Die Commission der II. Kammer wollte die Ersatzpflicht auf dolus und culpa lata beschränken; die Kammer verwarf jedoch den Antrag mit überwiegender Mehrheit. S. Knapp a. a. O. S. 144 f.

4) Die Worte des Gesetzes begreifen freilich auch diesen Fall; allein in den Verhandlungen war nur die Frage, ob auch auf die leichteste Schuld die Ersatzpflicht zu erstrecken sei. Ueber die Grundsätze der lex Aquilia in dieser Hinsicht hinauszugehen, war nicht die Absicht. Eine widerrechtliche Handlung (injuria) wird also jedenfalls vorausgesetzt. Vgl. jedoch Strafgesetzbuch Art. 251.

5) Art. 13 Satz 3. „Diese Klage findet nicht Statt, wenn der Thäter im Falle einer fahrlässigen Tödtung durch besonders schwere Beleidigungen, Beschimpfungen oder Mißhandlungen von Seite des Getödteten zum Zorne gereizt, und auf der Stelle zu derjenigen That hingerissen wor-

Digitized by Google

den ist, welche den Tod zur Folge hatte (vergl. Art. 247 des Strafgesetzbuches)" u. s. w. Hier ist, wie aus der Bezugnahme auf Art. 247 des St.G.B. hervorgeht, zunächst an den Fall einer culpa dolo determinata gedacht; jedoch auch der Fall einer rein culposen Tödtung ist nicht ausgeschlossen. S. die Verhandlungen bei Knapp a. a. O. S. 172 f. 178 u. 179. Wächter S. 50.

6) Art. 15 Satz 3. „ingleichen wenn die Tödtung im Zweikampfe (Art. 201 des St.G.B.)"

7) Das. a.E. „sowie wenn die Tödtung auf ernstliches Verlangen des Getödteten (Art 239 des St.G B.) geschehen ist".

8) Das. Satz 2.

9) Das. Satz 1. a. E.

10) Art. 14 Satz 1. Vergl. Entscheidung des Obertrib. vom 25 Sept. 1829 in der Ges.Slg. V. S. 536 Note 617. Anders nach der gemeinen Praxis Glück, Pand. Bd. X. S. 388.

11) Art. 14 Satz 2. Wächter im Archiv für civ Pr. Bd. 23. S. 89. Vergl. Entscheidung vom 12. Sept. 1828 in der Ges.Slg. a. a. O. u. bei Hufnagel, Mittheilungen Heft 1. nr. 39.

12) Art. 14 Satz 3.

13) Wächter a. a. O. S. 55. und 56.

14) Art. 14 Satz 4. „bei dem bestehenden Rechte".

15) Art. 16 in Verb. mit d. Entwurf Art. 10.

16) Art. 27. Außerdem ist er derselben ohne Zweifel auch zum Schadensersatz verbunden.

§. 505.*

2) Ehrverletzungen. a) Aelteres Recht.

Die älteren württembergischen Gesetze ertheilten mehrere in der Natur der Sache und in der Volkssitte gegründete Mittel, die verletzte Ehre (§. 179) wieder herzustellen: 1) die Ehrenerklärung d. h. die Versicherung des Beleidigers, daß er nicht die Absicht gehabt habe, der Ehre des Andern nahe zu treten[1]). Damit konnte der Beklagte abkommen, wenn seine Handlungsweise zwar äußerlich kränkend, die Absicht zu beleidigen jedoch ungewiß war. Hier sollte nach erfolgter Erklärung die Beleidigung nach beiden Seiten aufgehoben, jedoch der Beklagte nach Gestalt der Sache und dem Stande der Parteien um eine kleine oder große Frevel gestraft und zur Schadloshaltung des Gegners verurtheilt werden[2]).

Digitized by Google

2) Der Widerruf oder die Erklärung des Beleidigers, daß er seine beleidigende Aeußerung als unwahr zurücknehme. Dieselbe ist am Platze, wenn die Beleidigung oder Verläumdung unzweifelhaft war, sei es daß sie auf Irrthum oder böslicher Absicht sich gründete. Auch der Widerruf ist ein altdeutsches Rechtsmittel; jedoch bemerkt das Landrecht von 1610, daß früher im Falle der Klage auf Widerruf dieser nicht erkannt, sondern nur von Gerichts wegen die gebrauchte Schmähung als unziemlich und ungebührlich erklärt worden sei; daß aber nunmehr zur Verhütung von Beleidigungen auf erwiesene Klage der geforderte Widerruf auferlegt und nöthigenfalls der Beklagte durch Gefängniß dazu angehalten werden solle [3]).

3) Die Abbitte (deprecatio). Diese Form von Genugthuung, als ein weiter gehendes Recht des Beleidigten, ist begründet bei einer muthwilligen Beschimpfung [4]), und besteht in einer mündlichen oder schriftlichen Erklärung des Beleidigers vor der Obrigkeit, daß er das Gethane bereue und den Gegner um Verzeihung bitte [5]). Suchte sich der Beklagte durch ausdrückliche Weigerung oder Abwesenheit der auferlegten Abbitte zu entziehen, so konnte dieselbe in seinem Namen durch den Stadtknecht oder „eine andere gleiche Person" vollzogen werden [6]). Die Abbitte und der Widerruf hatten ebenso wie die Ehrenerklärung die Eigenschaft einer Privatgenugthuung [7]), worauf jedoch später auch von dem Criminalgerichte, nicht aber auch polizeilich erkannt werden konnte [8]). — Die römische Klage auf eine Geldgenugthuung (actio injuriarum aestimatoria) ist in unsern älteren Gesetzen nicht anerkannt, wohl aber der Anspruch auf ziemlichen Abtrag wegen erlittenen Vermögensnachtheils [9]). Auch die Ehrlosigkeit, als Folge der Injurienklage, welche noch in dem Straf-Edikt von 1824 Art. 49. beibehalten worden, trat nach deutschem Rechte nicht ein (§. 180); und wenn schon das Landrecht einen Vorbehalt im Erkenntnisse zu Gunsten des Verurtheilten zuließ [10]), so ward doch in der Praxis auch dieser Vorbehalt nicht für nöthig gefunden, sondern angenommen, daß Verurtheilung wegen Injurien überall nicht infamire [11]).

1) Ldr. I, 77. §. 2. nimmt auch noch auf: daß er auf den klagenden Theil nichts denn Ehr und Guts zu sagen wisse. S. jedoch Weber über Injurien u. Schmähschriften Abth. 2. S. 33 f.

2) Ldr. a a. O. Hofger.O. III, 75 §. 2. Auch eine Klage auf Ehren-

Digitized by Google

erklärung wurde im Gerichtsbrauch zugelassen. Hohbach in Hofackers Jahrb. Bd. III. S. 59.

3) Ldr. a. a. O. §. 3 u. 4. Hofger.O. III. 25. §. 4. In geringeren Fällen ward nur auf Geldstrafe erkannt s. H.G.O. a. a. O. „und dieselben etwas wichtig."

4) Nicht wie Weishaar, Privatrecht §. 1372 sonderbarer Weise meint, wenn die Behauptung des Beklagten gegründet und nur auf eine verletzende Weise vorgebracht worden!

5) Duelledict v. 1714 u. 1758. Art. 14. (Ges.Slg. VI. S. 260. 433), wo auch noch mit Dienstentsetzung gedroht ist.

6) Duelled. a. a. O.

7) Daher die Gestattung der Appellation s. Ldr. a. a. O. §. 3 u. 5. Wiewohl unter Einschränkung. H.G.O. III. 25. §. 10. Die Juristenfakultät und die höheren Gerichte Württembergs bis 1820 sahen in den Klagen auf Widerruf und Abbitte reine Ersatzklagen (actiones rei persecutoriae) Hofacker, Jahrbücher II. S. 27.

8) Ldr. a. a. O. „Amtleute und Gericht." IV. Edict v. 1818. §. 40. nr. II. Die Zuständigkeit der Civilgerichte läugnet ganz Hohbach a. a. O. S. 55.

9) Ldr. I. 77. § 2. §. 503. Note 4 u. 5.

10) Ldr. a. a. O. §. 6. H.G.O. a. a. O. §. 3.

11) Wächter, Strafarten S. 243.

§. 505a. (505)

b. Neueres Recht.

Die deutschen Klagen auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung sind aufgehoben [1]). Dagegen kann der Beleidigte noch immer entweder 1) auf eine öffentliche Strafe oder 2) auf eine Privatstrafe in Geld klagen [2]). Bei Ausmittlung der letztern hat der Richter auf die allgemeinen Strafbemessungsgründe, namentlich den Stand des Verletzten und die besonderen Verhältnisse, unter welchen die Verletzung Statt gefunden, Rücksicht zu nehmen [3]). Wählt der Beleidigte die Privatklage (actio aestimatoria, Schätzungsklage), so kann er nicht auch noch die erstere anstellen und umgekehrt [4]). Verschieden von der Klage auf Privatgenugthuung ist 3) die Klage auf Schadensersatz. Wofern nämlich der Beleidigte durch die Beleidigung in seinem Fortkommen, Gewerbe- oder Geschäftsbetrieb beeinträchtigt wurde, kann er Ersatz des erlittenen

Digitized by Google

Schadens fordern, deſſen Größe der Richter nach dem Einfluſſe der Ehrenkränkung auf die bezeichneten Verhältniſſe zu ermeſſen hat [5]). Dieſe Klage kann ſowohl mit der Klage auf eine Privatſtrafe verbunden, als auch für ſich angeſtellt werden; auch durch den Antrag auf eine öffentliche Strafe wird ſie nicht ausgeſchloſſen [6]). 4) Eine andere Art der Genugthuung beſteht in der Erwiederung (Retorſion) der Injurie. Die ſchriftliche Retorſion, welche früher, um ſie glaubhaft zu machen, durch einen Notar inſinuirt zu werden pflegte, iſt in einem Ausſchreiben vom 24. Juli 1620. Nr. V. verboten und für kraftlos erklärt, außer es wäre dem Beleidigten zu einer Klage bei der ordentlichen Obrigkeit des Gegners alle Gelegenheit benommen [7]). Der mündlichen Erwiederung wird hier nicht gedacht, woraus aber nicht zu ſchließen iſt, daß dieſelbe eine erlaubte Selbſthülfe geweſen [8]). Sofern es ſich von einer öffentlichen Strafe handelte, ward vielmehr von der früheren Praxis keine Compenſation der gegenſeitigen Injurien zugelaſſen, ſondern jeder Theil wurde beſtraft [9]). Nach der jetzigen Strafgeſetzgebung ſteht dagegen, wenn der Beleidigte die Beleidigung auf der Stelle, ohne Ueberſchreitung des Maaßes, erwiedert, keinem Theile ein Recht auf Klage zu [10]). Hieraus folgt, daß auch eine öffentliche Strafe unter den angegebenen Vorausſetzungen wegen der gegenſeitigen Beleidigungen nicht ſtattfindet [11]). — Endlich kann der Beleidigte 5) wenn die verläumderiſche oder injuriöſe Aeußerung öffentlich verbreitet worden, verlangen, daß die rechtskräftig erkannte öffentliche Strafe auf Koſten des Beleidigers öffentlich bekannt gemacht werde. Iſt die Verbreitung durch eine beſtimmte Zeitſchrift geſchehen, ſo iſt die Bekanntmachung in ebendieſer Zeitſchrift, und zwar in der vom Richter vorgeſchriebenen Weiſe, unentgeltlich aufzunehmen [12]). — Bei Ehrenkränkungen und Verläumdungen gegen Verſtorbene ſind deren Erben zur Privat- wie zur öffentlichen Klage berechtigt [13]). Auf eine öffentliche Strafe können außer dem Beleidigten, ſelbſt gegen deſſen Willen, deſſen Eltern und Namens der Ehefrau der Ehemann antragen [14]). Eine kirchliche oder politiſche Körperſchaft kann, wenn ſie in Hinſicht auf ihren Zweck, ihre Verfaſſung oder Handlungsweiſe eine Beleidigung erfahren, durch ihren Vorſteher auf eine öffentliche [15]), nicht aber auch auf eine Privatſtrafe klagen.

1) Art. 17. Satz 4. S. über jene Strafen Ldr. I. 77. §. 2. 4. Weishaar §. 1371—1373. Knapp, württ. Crimin.Recht S. 275.

Digitized by Google

2) Daſ. Satz 1. Gründe für die Zulaſſung der letztern ſ. in den Verh. bei Knapp, S. 193.

3) Daſ. Satz 2.

4) Art. 17. Motive zu dem Entwurf Art. 11. Verh. bei Knapp S. 195. Auch eine von Amts wegen eingetretene Beſtrafung ſchließt die Injurienklage aus. Bolley, Betrachtungen nr. 12. Hufnagel, Mittheil. Heft 1. S. 159.

5) Art. 18. Satz 1. Wächter S. 39.

6) Daſelbſt. „überdieß auf Schadenserſatz zu klagen berechtigt.“ Vgl. Verh. bei Knapp S. 195.

7) Ger.Geſ. II. S. 373.

8) Wie Weishaar §. 1380 thut.

9) Knapp, Crim.R. S. 273.

10) Strafgeſetz Art. 293. Ein Unterſchied zwiſchen ſchriftlicher und mündlicher Erwiederung iſt hier nicht ausdrücklich gemacht; doch wird die erſtere nach den angegebenen Requiſiten in der Regel ausgeſchloſſen ſeyn.

11) Da Ehrenkränkungen nur auf Klage des Beleidigten zur Unterſuchung und Strafe gezogen werden. Strafgeſetz Art. 291.

12) Strafgeſetz Art. 294.

13) Daſ. Art. 292. Satz 3.

14) Daſ. Satz 1.

15) Daſ. Satz 2.

§. 506.

3) Fleiſchesvergehen.

Die einfache Schwächung (stuprum), d. h. der außereheliche, mit beiderſeitiger Einwilligung erfolgte, Beiſchlaf zwiſchen einer unverheiratheten Manns- und einer unverheiratheten, ehrbaren („unverläumbdeten“), nicht in verbotenem Grad verwandten oder verſchwägerten Frauensperſon erzeugt für den ſchwächenden Theil, abgeſehen von der öffentlichen Strafe und der Verbindlichkeit zum Unterhalt des erzeugten Kindes [1]), die Verpflichtung: 1) zu Bezahlung der Geburts-, Tauf- und Kindbettkoſten. Dieſe werden mit Rückſicht auf den Stand der Geſchwächten gerichtlich ermeſſen. Obgleich hiebei in der Regel keine Aufzählung gefordert, ſondern ein mittlerer Maaßſtab zu Grund gelegt wird, ſo ſind doch nothwendige außerordentliche Auslagen, z. B. die Koſten einer künſtlichen Geburt, nach erbrachtem Beweis nicht ausgeſchloſſen [2]). 2) Zur Ehelichung

der Geschwächten oder Bezahlung einer Privatgenugthuung. Die im kanonischen Recht festgesetzte Verbindlichkeit des schwächenden Theils, die Geschwächte zu heirathen und auszustatten [3]), ist von der deutschen Praxis nicht aufgenommen worden. Gegen einen Zwang zur Ehelichung der zu Fall gebrachten, wenn auch unverläumdeten Jungfrau erklärt sich schon die zweite Regimentsordnung von 1498 [4]). Aber auch die alternative Verbindlichkeit, die Geschwächte zu heirathen oder auszustatten [4a]) ist unsrem Rechte nicht bekannt, sondern nur die Verpflichtung, sie zu ehelichen, oder ihr das sog. Kränzchen zu bezahlen [5]). Die Ehegerichtsordnung Th. II. Cap. 7. §. 1 will es zwar „in puncto impraegnationis vel defloratione bei der Disposition der gemeinen Rechten ungeändert" belassen; allein hierdurch ist eine Aenderung des früheren Rechts weder bewirkt, noch beabsichtigt worden. Die Geschwächte kann daher nicht auf eine wirkliche Ausstattung klagen, sondern nur auf eine Privatgenugthuung, welche ebenso, wie bei der Schätzungsklage wegen Ehrenkränkungen (§. 505ª. Nr. 2), zu ermessen ist. Dieses Recht ist auch durch das Gesetz vom 5. Sept. 1839 anerkannt [6]). Ausgeschlossen ist dasselbe jedoch nicht blos, wenn der Schwächende die Geschwächte wirklich heirathet, sondern auch, wenn er seiner Seits sie zu heirathen bereit ist, die Geschwächte aber von dieser Bereitwilligkeit keinen Gebrauch macht, oder wenn durch Schuld der Geschwächten die Ehe zwischen ihr und dem andern Theil unmöglich geworden, z. B. dadurch, daß sie einen Dritten geheirathet [6a]). Anders wenn durch Schuld des schwächenden Theils die Ehe gehindert ist [7]), oder wenn ein zufälliges, nicht zu beseitigendes, Hinderniß, z. B. eine nach dem Beischlaf eingetretene nahe Schwägerschaft, die Ehe unmöglich macht [8]). In diesen beiden Fällen ist die Klage auf Genugthuung immerhin statthaft, und nur die Einrede des Beklagten, welche aus seinem Wahlrecht fließt, ist aufgehoben. Ebensowenig wird durch den Tod des einen oder andern Theils die Klage ausgeschlossen, wenn gleich auch hier das Wahlrecht des Beklagten wegfällt [9]). 2) Wenn die Geschwächte zur Zeit der Schwächung keine unverletzte Jungfrau gewesen [10]). Doch wird, daß sie eine gewesen, bis zum Beweis des Gegentheils vermuthet [11]). Eine Wittwe kann nicht auf Ersatz des Kränzchens klagen: denn sie hat als solche dasselbe nicht mehr anzusprechen. 3) Wenn die Geschwächte der verführende Theil war [12]). Auch

Digitized by Google

hiegegen spricht die Vermuthung [13]). 4) Endlich folgt schon aus dem Begriffe der Schwächung, daß die Klage ausgeschlossen ist bei dem Ehebruch [14]) und anderen qualificirten Fleisches-Verbrechen, außer wenn der stuprirende Ehemann sich für unverheirathet ausgegeben und dadurch das geschwächte Mädchen in Irrthum versetzt hat. Dagegen kann wegen Entführung, Nothzucht, Verführung zur Unzucht und Doppelehe von dem unschuldigen Theil gegen den schuldigen auf Entschädigung geklagt werden, welche nach den Grundsätzen der bei Ehrverletzungen anzustellenden Schadensklage (§. 505. Nr. 3) sich richtet [15]).

1) Hiervon später im Familienrecht.

2) Ein hieher gehöriger Rechtsfall ist erzählt bei Kapff, Rechtssprüche I. S. 275, jedoch, wie mir scheint, nicht richtig entschieden.

3) X. V. 16. cap. 1. „dotabit eam, et habebit eam uxorem." In einer Berliner Handschrift findet sich jedoch vel statt et. S. Richters Ausgabe des C. J. C. Im Falle verweigerter Heirath sollte Excommunikation eintreten. Daf. Cap. 2.

4) Gesetzsig. II. S. 36 oben. Vgl. daf. S. 22 unten.

4a) C. G. Gmelin, de fatis et fundamento obligationis stupratorum ducendi aut dotandi vitiatas. Tub. 1797. §. 12 seq. Glück Bd. XXVIII. S. 154. Weishaar §. 1386.

5) Herz. Mandat v. 21. Mai 1586 (Ger.Gef. I. S. 444.) §. So aber ꝛc. Dieses „Kränzlin," als den Ehrenschmuck am Hochzeittage (flos virginitatis), verliert nämlich die Geschwächte. Ehe-O. Cap. III. §. 4. Gen.R. v. 2. Jan. 1728 und 25. Febr. 1732. (Ger.Gef. Bd. III.) Nach dem Dorfrechte von Einsingen v. 10. Mai 1615 (Hdschr.) mußte das Mädchen, welches nach verlorenen jungfräulichen Ehren im Kranz öffentlich zur Kirche gieng, die doppelte Unzuchtstrafe leiden.

6) Art. 28 im Eingang. „Einer Geschwächten bleibt die Klage auf Genugthuung nach dem bestehenden Rechte vorbehalten." Eine alternative Fassung der Klage auf Ehlichung oder Genugthuung ist nicht erforderlich; nach dem ebengenannten Gesetz, sowie nach dem Mandat von 1586 ist vielmehr die Klage blos auf letztere zu richten. Vgl. Wächter a. a. O. S. 65. Ueber den Betrag der Genugthuung s. Hufnagels Mittheilungen Heft 1. S. 160.

6a) Auch der Fall gehört hieher, wenn vor Ausübung des Wahlrechts des Stuprator die Geschwächte mit einem Andern einen Umgang gepflogen, der zur Scheidung berechtigen würde. Erk. des Tübinger Gerichtshofs v. 13. Nov. 1844 Weishaar §. 1393. meint, auf die Aufführung der

Digitized by Google

Geschwächten nach der Schwängerung komme es nicht an. Auch Aeltere sind dieser Ansicht, namentlich Cons. Tub. tom. I. cs. 135. n. 28. und die dort Angef. (doch wird hier vorausgesetzt, daß der Schwächung ein Eheversprechen vorausgegangen). Allein diese Ansicht wäre nur richtig unter der Voraussetzung der doppelten Verbindlichkeit, die Geschwächte zu heirathen und zu dotiren (hier fiele nur die erste weg) nicht auch bei der wahlweisen Verpflichtung. Da hier durch Schuld der Berechtigten dem Verpflichteten die Wahl entzogen wird, indem ihm offenbar nicht zuzumuthen ist, die Geschwächte zu heirathen, so cessirt die ganze Verbindlichkeit (§. 529).

7) Weishaar §. 1392.

8) Auch im letztern Fall hält Weishaar §. 1392 die Klage für unstatthaft. Allein die allgemeinen Grundsätze über alternative Verbindlichkeiten sind nicht hiefür. D. XLVI. 3. fr. 95. §. 1.

9) Glück, Pand. Bd. XXVIII. S. 170. And. Ans. ist Weishaar §. 1394. Allein die Analogie der ästimatorischen Klage, worauf er sich beruft, ist wenigstens nach dem jetzigen Rechte gegen ihn s. §. 505. Note 13.

10) Mandat von 1586. „darzu dem Weib, so sie ein Jungfraw gewesen, vmb der verfällung, oder beraubter Jungfrawschaft willen" ꝛc. And. Ans. nach gem. Recht Glück, Pand. Bd. XXVIII. S. 155.

11) Cons. Tub. tom. I. cons. 33. nr. 18. tom. II. cons. 65. nr. 48 seq.

12) Mandat von 1586. a. a. O. „es were dann sach, daß sichs lautter erfünde, daß sie dem Mann zu solchem vnordenlichen beyschlaffen, selbsten vrsach gegeben, außer welcher dise Vnthat sonsten vermuthlich wol verbliben were."

13) Das. Die Worte: „daß sich's lautter erfünde."

14) Eine Ausnahme machte das vormalige Hofgericht in Entscheidungen bei Kapff, merkw. Rechtsfälle I. S. 260 f., wenn blos der schwächende Theil verheirathet war. Allein sowohl in dem Mandat v. 1586, als auch in der E.G.O. wird ein lediger Mann vorausgesetzt. Weishaar §. 1390. Schumm in Hofackers Jahrbüchern Bd. I. S. 502.

15) Ges. über die privatr. Folgen Art. 18. Satz 2 Die ästimatorische Injurienklage wird der Genothzüchtigten eingeräumt in Cons. Tub. IV. cons. 118. nr. 71.

§. 507.

4) Eigenthums- und andere Vermögens-Verletzungen.

Im Allgemeinen gelten hier die früher (§. 124 f.) angeführten Grundsätze vom Schadensersatz. Im Einzelnen aber ist Folgendes

Digitized by Google

zu bemerken: Das römische Recht hatte in dem Aquilischen Gesetz (lex Aquilia), welches uns jedoch nur unvollständig überliefert ist [1]), einen Anhaltspunkt, wonach eine widerrechtliche Beschädigung durch eine positive Handlung (damnum injuria datum) beurtheilt wurde. Das erste Capitel jenes Gesetzes hatte die Tödtung eines fremden Sclaven oder eines vierfüßigen Thieres zum Gegenstand und bestimmte als Strafe den Ersatz des höchsten Werths der Sache im verflossenen Jahre; der Inhalt des zweiten Capitels ist unbekannt; das dritte Capitel endlich handelt von allen übrigen Arten widerrechtlicher Beschädigung. Die Strafe war der Ersatz des höchsten Werths, welchen die Sache in den vorhergehenden 30 Tagen hatte. Bei arglistiger Ablängnung war das Doppelte zu entrichten. Die letztere Bestimmung fällt bei uns hinweg [2]); vielmehr geht das Rechtsmittel, auf dessen Benennung bei uns nichts ankommt, nur auf Schadensersatz; und zwar wird bei dessen Ausmittlung auf den Werth gesehen, welchen die Sache hatte zur Zeit der Beschädigung, ohne die Fälle, wovon das Aquilische Gesetz im ersten und dritten Capitel handelt, zu unterscheiden [3]). Die römischen Privatstrafen wegen Diebstahls und Raubs haben für uns keine Verbindlichkeit; es tritt daher nur die Verbindlichkeit zu einfachem Schadensersatz ein. Eigenthümlich ist dem württembergischen Recht 1) eine Bestimmung in Betreff des Ankaufs verdächtiger Waaren durch die Gold- und Silberarbeiter. Es ist nämlich diesen Handwerkern verboten, von Leuten, die ihnen unbekannt sind, oder die sich nicht hinlänglich ausweisen können, Kostbarkeiten zu kaufen. Würde dieß gleichwohl geschehen, so sind dieselben, abgesehen von der öffentlichen Strafe, verbunden, den Eigenthümern der gestohlenen und verkauften Waaren den von diesen beschworenen wahren Werth derselben, falls sie nicht mehr in Natur vorhanden, zu erstatten [4]). 2) Derjenige, welchem von einem Andern durch Thätlichkeiten oder Drohungen eine Handlung oder Unterlassung abgenöthigt wird, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen [5]), kann die erpreßte Sache nebst dem ganzen Interesse zurückfordern; statt des Schadensersatzes können aus der erpreßten Geldsumme auch Zinsen gefordert werden [6]). Hat derselbe durch eine unerlaubte Handlung Anlaß zu dem Vergehen gegeben, wie z. B. wenn gegen den Dieb, den Ehebrecher eine Erpressung verübt worden, so verfällt nach gemei-

Digitized by Google

nem Recht das Erpreßte dem Fiskus; nach dem neuen Gesetze dagegen zur Armenkasse am Wohnort dessen, gegen welchen die Erpressung verübt worden [7]). 3) Nach dem Gesetz vom 23. Juni 1808 über die Bestrafung der Baumverderber hat der Beschädiger, sei es, daß er in böser Absicht oder aus bloßem Muthwillen gehandelt hat, a) für jeden frisch gesetzten Baum dem Beschädigten zwei Bäume von der nämlichen Gattung und Beschaffenheit oder die Ankaufspreise und die Transport- und Pflanzungskosten von ähnlichen Stämmen zu ersetzen; b) für einen jungen Baum, welcher schon ein oder mehrere Jahre gepflanzt war, ist der Ersatz auf jedes Jahr um 2 junge versetzbare Bäume zu erhöhen; c) für einen alten, vollkommen tragbaren Baum sind 8 junge versetzbare Bäume und zugleich der entgehende Obstnutzen, nach Verhältniß des jedesmaligen Ertrags von ähnlichen Bäumen der Markung, bei Steinobst 6, bei Kernobst 8 Jahre lang in Geld oder Obst zu ersetzen [8]). Diese Entschädigung ist dem Beschädigten von der Gemeinde abzureichen, welche sich deßhalb an dem Schuldigen erholt; ist dieser ganz unvermöglich, so daß auch künftig, unter Nachführung in der Commun-Rechnung, kein Ersatz zu erzielen wäre, so wird dem Beschädigten die Anzahl der verdorbenen Stämme von der Gemeinde einfach ersetzt [9]). Diese Bestimmungen sind in dem neuen Gesetze unverändert aufrecht erhalten worden [10]). 4) Bei dem Kassenreste, er mag aus Nachläßigkeit oder durch vorsätzliche Veruntreuung entstanden seyn, hat der Rechner neben der Hauptsumme den landüblichen Zins zu erstatten; ist der Zeitpunkt der Entstehung nicht auszumitteln, so beginnt die Zinsverbindlichkeit von da an, wo dem Rechner die Verwaltung abgenommen oder, wenn dieß nicht geschehen, wo der Rest festgestellt worden ist [11]). Wer einem Rechner wissentlich zur Bedeckung des verübten Kassenrests Geld darstreckt, um dasselbe nach vorübergegangener Untersuchung aus der Kasse zurückzuerhalten, deßgleichen wer in jener Absicht dem Rechner eine Quittung über eine Forderung an die Kasse ausgestellt, hat für den Rest, insoweit er durch die Anleihe, beziehungsweise die Quittung, gedeckt worden, subsidiarisch zu haften [12]). Auf der andern Seite wird, wenn ein Rechner seinen Privatgläubiger dadurch befriedigt, daß er dasjenige, was dieser seiner Amtskasse schuldig ist, zu entrichten übernimmt, von seiner Schuld zur Kasse nicht befreit, auch wenn er eine amtliche Be-

Digitized by Google

scheinigung über den Empfang vorzuweisen vermag [13]). Deßgleichen hat ein sog. Rückschein, vermöge dessen ein Gläubiger der Kasse, der Bescheinigung über völlige Befriedigung ungeachtet, noch ein Guthaben an die Kasse haben soll, letzterer gegenüber keine Wirkung [14]). Diese Bestimmungen finden bei Verwaltung von Vorräthen auf gleiche Weise Anwendung, wie auf die Geldverrechnung [15]).

1) D. IX. 2. ad legem Aquiliam.

2) S. das Gesetz von 1839 oben §. 503. Note 10.

3) Glück, Pand. Bd. X. S. 381.

4) G.R. v. 28. März 1727 (Ger.Ges. III. S. 537). Durch die polizeiliche Strafe (Pol.-Straf-Gesetz Art 63) nicht aufgehoben.

5) S. über diesen Begriff der Erpressung Strafges. Art. 315.

6) Ges. v. 1839. Art. 21. Satz 1.

7) Das. Satz 2. Motive zum Entwurf Art. 13.

8) Ger.Ges. IV. S. 160. Nr. 1 u. 2—4. 6—8.

9) Das. S. 161. Nr. 9.

10) Gesetz von 1839. Art. 30.

11) Art. 32. Satz 1.

12) Das. Satz 2 und 3.

13) Das. Satz 4. Motive zum Entwurf Art. 25.

14) Daselbst. Motive a. a. a. O.

15) Note 32. a. E.

§. 508.

Von dem Nachdruck insbesondere.

Die Rechte des Schriftstellers und Verlegers werden abgeleitet theils aus dem Verlagsvertrag (§. 451), theils aus der Natur des Verlagsgeschäfts überhaupt. Gegenüber von Dritten ist aber der Verlagsvertrag kein Gesetz. Gleichwohl sollte man annehmen dürfen, daß die Rechte des Verlegers auch von Dritten geachtet werden müssen, oder daß, wenn das Recht des Verlegers von dem Autor abgeleitet ist, dieses Recht gegenüber von Dritten nicht preisgegeben sei. Demungeachtet ward ein literarisches Eigenthum gemeinrechtlich in Deutschland lange nicht anerkannt. Während einer Seits die Gerichte den Autor gegen den Verleger in Schutz nahmen,

Digitized by Google

sofern dieser willkürlich das Verlagsrecht ausdehnte, genoßen Autor und Verleger gegen den Nachdruck von Seite Dritter nur einen sehr beschränkten Rechtsschutz; und auch diesen verdankten sie, mit Ausnahme weniger Staaten, nicht der Annahme eines literarischen Eigenthums, sondern besonderen Privilegien, welche bei der Regierung auf eine Anzahl von Jahren unter Taxerlegung nachgesucht werden mußten. Erst dem Bundesbeschluß vom 9. Nov. 1837 verdanken wir die gemeinrechtliche Anerkennung eines sog. Eigenthums an schriftstellerischen und Kunst-Erzeugnissen (Art. 2), welches jedoch in seiner Wirksamkeit zuerst auf 10 Jahre beschränkt, seitdem aber durch neuen Beschluß vom 19. Juni 1845 auf die Lebensdauer des Autors und 30 Jahre nach seinem Tode erstreckt wurde [1]). Beide Beschlüsse sind bis jetzt in Württemberg noch nicht verkündigt; dagegen wurden dieselben durch die provisorischen Gesetze vom 17. Okt. 1838 und 24. August 1845 [2]) insoferne zu verwirklichen gesucht, als ausgesprochen wurde: die im Königreiche oder einem anderen zum deutschen Bunde gehörigen Staate erschienenen und künftig erscheinenden schriftstellerischen und künstlerischen Erzeugnisse genießen die genannte Zeit hindurch ohne Entrichtung einer Abgabe gesetzlichen Schutz gegen den Nachdruck und gegen sonstige, durch mechanische Kunst bewirkte, Vervielfältigung in derselben Weise, wie wenn ihnen nach dem Gesetze vom 25. Febr. 1815 ein besonderes Privilegium deßhalb ertheilt worden wäre. Werke ungenannter oder nicht mit ihrem wahren Namen genannter Verfasser, deßgleichen Werke, welche nach dem Tode ihrer Verfasser herauskommen oder von moralischen Personen (Akademien, Universitäten ꝛc.) herrühren, genießen denselben Schutz 30 Jahre von dem Ablauf des Jahres ihres Erscheinens an gerechnet [3]). Die Zeit des Erscheinens wird bei Werken, die in mehreren Abtheilungen herausgegeben werden, vom Erscheinen des letzten Bandes oder Heftes an gerechnet, falls zwischen der Herausgabe mehrerer Bände oder Hefte nicht mehr als drei Jahre verflossen sind [4]); im letztern Falle werden die früher erschienenen Lieferungen als ein für sich bestehendes Werk betrachtet [5]). Wer gegen das Gesetz oder ein ertheiltes besonderes Privilegium ein Buch nachdruckt, verfällt nicht nur in eine polizeiliche Strafe, sondern es soll auch der Vorrath von Exemplaren des Nachdrucks zum Vortheil des Schriftstellers oder Verlegers confiscirt und für die bereits abgegebenen Exemplare dem

Digitized by Google

Beschädigten auf Verlangen der Ladenpreis der Verlags-Ausgabe erstattet werden [6]). Ausgenommen von dem Schutze des neuen Gesetzes sind diejenigen, nicht besonders privilegirten, Werke, von welchen zur Zeit der Verkündigung des Gesetzes vom 24. Okt. 1838 bereits ein Nachdruck, wenn auch nicht erschienen, doch veranstaltet worden: hier kann der Nachdruck in polizeilich gestempelten Exemplaren auch ferner zum Absatz gebracht werden [7]). Dagegen unterliegen jenem Schutze nicht blos bereits gedruckte, sondern auch handschriftliche Arbeiten, selbst Vorträge, welche öffentlich gehalten worden; ferner nicht blos schriftstellerische, sondern auch künstlerische Erzeugnisse [8]). Als Vervielfältigung eines künstlerischen Erzeugnisses sind jedoch nicht zu betrachten: Nachbildungen von Werken zeichnender Kunst, in plastischer Form oder von plastischen Werken durch zeichnende Kunst; deßgleichen Darstellungen nach einem Originale mit Veränderung des letztern, wodurch jene als eigene Kunsterzeugnisse erscheinen [9]).

1) Diese Beschlüsse sowie die Gesetze der Bundesstaaten s. bei Schletter, Handbuch der deutschen Preßgesetzgebung, Leipzig 1846.

2) Reg.Bl. v. 1838. S. 547. v. 1845. S. 355. Vergl. Verfügung v. 1. Sept. 1845. das. S. 358.

3) Ges. v. 1845. Art. 1. Satz 2.

4) Ges. v. 1838. Art. 1. Satz 3.

5) Verf v. 19. Okt. 1838. §. 2. Reg.Bl. S. 551.

6) Ges. v. 25. Februar 1815 (Reg.Bl. S. 74).

7) Gesetz v. 1838. Art. 2. v. 1845. Art. 3. Vgl. Verf. v. 19. Okt. 1838. §. 3 f. v. 1. Sept. 1845. nr. 2.

8) Ges. v. 1845. Art. 1 u. 2.

9) Verfügung v. 1838. §. 1.

§. 509.

5) Von Verletzungen durch Thiere.

Von dem Wildschaden war schon §. 247 die Rede. Hier nur noch von dem Schaden durch Thiere, welche im Eigenthume eines Andern stehen. Eine besondere Klage (actio de pauperie) gab das römische Recht bei Verletzungen durch Thiere, und zwar unmittelbar aus dem Gesetze (actio directa), wenn das Thier ein vierfüßiges, ausdehnungsweise aber auch (actio utilis), wenn es ein zweifüßiges war [1]). Vorausgesetzt wird dabei, daß das Thier gegen die Gewohnheit seiner Art den Schaden gestiftet hat [2]). Auf die mehr oder weniger gute oder üble Gewohnheit des einzelnen Thiers kommt es dagegen nicht an. Wenn daher auch ein

bestimmtes Pferd auszuschlagen geneigt ist, so wird das Rechtsmittel dadurch nicht abgewendet [3]). Ebensowenig kann die Gattung des Thiers in soweit entschuldigend in Betracht kommen, daß etwa dem einen oder andern Geschlecht, z. B. den Hengsten und Zuchtstieren, besondere Unarten gestattet wären [4]). Das Rechtsmittel ist zuläßig, ob der Schaden an einer Person (durch Verletzung ihres Körpers), oder an einer Sache stattfindet, und kommt in letzterem Falle zu nicht blos dem Eigenthümer, sondern auch einem Andern, welcher ein Interesse dabei hat, daß die Sache nicht beschädigt werde, z. B. dem Miether. Die Klage geht auf volle Entschädigung, welche jedoch der Beklagte dadurch abwenden kann, daß er das Thier dem Beschädigten überläßt [5]). Auch im deutschen Recht kommt diese Hingabe vor; jedoch muß solche alsbald geschehen, nachdem der Eigenthümer von der Beschädigung Kenntniß erhalten [6]). Trägt jedoch der Besitzer des Thiers selbst Schuld bei der Verletzung, namentlich durch mangelhafte Wachsamkeit auf dasselbe, oder indem er versäumte, spitzige Hörner zu kürzen, Andern auszuweichen, während ihm die üble Eigenschaft des Thiers bekannt war, so ist er unbedingt zum Schadensersatze verbunden [7]).

1) D. IX. 1. fr. 1. §. 2. fr. 4.

2) D. l. c. fr. 1. §. 7.

3) D. l. c. fr. 1. §. 4.

4) Neuerlich wurden in einem Erlaß des Minist. des Innern vom 5. Jan. 1843 die Polizeibehörden angewiesen, die Eigenthümer und Führer von Zuchtstieren auf die ihnen obliegende Verpflichtung zum Schadensersatz bei den aus ihrer Nachlässigkeit entspringenden Unglücksfällen aufmerksam zu machen, und nöthigenfalls zur Beobachtung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln, namentlich bei älteren, als tückisch oder wild bekannten, Thieren anzuhalten. Die gleiche Verpflichtung wird diejenigen treffen, welche die königliche Entschließung vom 10. Sept. 1841 betr. den Schutz gegen Gefährdung durch Hunde außer Augen lassen. Vergl. auch Roller, Polizeirecht §. 80.

5) Glück, Pand. Bd. X. S. 292.

6) Schwäb. Ldr. §. 204. Ueber noxae datio im alemannischen Recht s. meinen Aufsatz bei Bauer, Schwaben, wie es war und ist. Abth. 1. S. 399. Die Fälle, in welchen nach römischem Recht die Wahl zwischen Ersatz und Hingabe ausgeschlossen ist (Glück a. a. O. S. 299), nämlich wenn der Beklagte geläugnet, daß ihm das Thier gehöre, oder das Thier

Digitized by Google

nach der Einlassung auf die Klage zu Grund geht, sind hiedurch von selbst beseitigt.

7) Schwäb. L.R. §. 204. u. 205.

Viertes Kapitel.

Rechte des Gläubigers und Schuldners.

§. 510.

Rechte des Gläubigers im Allgemeinen.

Der Gläubiger kann im Allgemeinen fordern, daß die Verbindlichkeit 1) ihrer bestimmten Beschaffenheit nach erfüllt werde. Es kann daher dem Gläubiger wider Willen keine Aenderung aufgedrungen werden. Auch die Dienste machen nach württembergischem Recht im Ganzen keine Ausnahme. Wenn nämlich der Beklagte nach gerichtlichem Spruch verbunden ist, eine Arbeit zu verrichten, so findet bei dessen Weigerung, dem Urtheil Genüge zu leisten, auf Anrufen des Klägers Hülfsvollstreckung durch Einlegung von Pressern Statt [1]). Ist dieses Mittel fruchtlos, so steht es in der Wahl des Klägers, entweder die Ausführung der Arbeit durch einen Dritten auf Kosten des Beklagten, oder das Interesse zu verlangen [2]). Hat die Verrichtung der Arbeit durch die Person des Beklagten für den Kläger einen besondern Werth, oder ist wegen Unvermögenheit des Beklagten oder aus einem andern Grunde ein angemessener Ersatz für die Arbeit, oder die Aufstellung und Belohnung eines Dritten nicht zulässig, so kann der Kläger fordern, daß der Beklagte sofort durch Strafen oder andere Zwangsmittel zur Vollbringung der Arbeit angehalten werde [3]). 2) Ihrem ganzen Umfange nach. Stückleistungen hat der Gläubiger nicht anzunehmen, wenn nicht verabredet ist, es solle dem Schuldner erlaubt seyn, die Schuld theilweise zu tilgen [4]). 3) An dem gehörigen Orte. Ist der Ort der Leistung nicht bestimmt, so kann diese im Zweifel am Orte des eingegangenen Vertrags und, wenn die Forderung nicht auf Vertrag sich gründet, am Wohnorte des Schuldners gefordert werden [5]); bezieht sich die Leistung auf eine unbewegliche Sache, z. B. die Uebergabe, Unterpfandsbestellung, so versteht sich als Ort der Leistung der der gelegenen Sache. Ist die Zeit der Leistung festgesetzt,

Digitized by Google

so kann der Gläubiger dieſe vor Ablauf des letzten Moments nicht fordern [6]). Dagegen kann der Schuldner wohl vor geſetzter Zahlungsfriſt leiſten [7]), wenn nicht das Ziel erweislich auch zum Vortheil des Gläubigers feſtgeſetzt worden [8]). Doch kann auch im letztern Fall der Schuldner, wenn das Intereſſe des Gläubigers einzig in der Verzinslichkeit der Schuld liegt, durch Beifügung des Stückzinſes zu dem Capital ſich befreien [9]). Andererſeits kann der Schuldner, wenn der Gläubiger eine unverzinsliche Schuld vor der beſtimmten Zeit zurückverlangt, einen Zwiſchenzins (interusurium) in Abzug bringen [10]), beſtehend in dem landläufigen Zinſe bis zum Verfalltage [11]).

1) Exekut.Geſ. Art. 27. Satz 1.

2) Daſ. Satz 2.

3) Daſ. Satz 3. Das Geſetz ſpricht zwar allgemein von „Arbeiten"; indeſſen möchte der Ausdruck hier doch nicht auf Geiſtesarbeiten und künſtleriſche Leiſtungen, welche nur freiwillig gedeihen (operae liberales), zu beziehen ſeyn (§. 452.). S. jedoch §. 456. Note 4.

4) Geſterding, Nachforſchungen Bd. III. S. 410 f.

5) Thibaut, Pand. §. 654.

6) Eine dem württembergiſchen Recht eigenthümliche Ausnahme ſ. §. 329. Note 7—9.

7) Indem angenommen wird, daß die Friſt zu ſeinen Gunſten beſtimmt ſey. Hofacker, princ. juris civ. §. 4113. Glück, Pand. Comment. IV. S. 458. Wening, Civilr. Buch 3. §. 27. Damit ſtimmt überein L.R. II. 1. §. 7. Zwar iſt der Zuſatz der zwei erſten Landrechte „aber der Schuldner mag vor dieſem Ziel wohl zahlen, wenn er will, welches auch der Leiher anzunehmen ſchuldig" weggelaſſen, allein daraus folgt nicht ein Aufgeben jenes ſchon im gemeinen Rechte beſtehenden Grundſatzes. Grieſinger, Comm. Bd. I. S. 35. Weishaar §. 1035. Erk. bei Sarwey, Monatſchrift Bd. II. S. 476. Hufnagel, Mittheilungen I. nr. 10.

8) D. XXXIII. 1. fr. 15.

9) S. §. 441. Nr. 3.

10) Pfandgeſetz Art. 52. D. XXXV. 2. fr. 1. §. 10.

11) Carpzov, Decis. P. III. dec. 275 Dieſer Berechnung wird in neuerer Zeit bald die Hoffmann'ſche (z. B. von Schrader, Seuffert, Wening), bald die Leibnitz'ſche (z. B. von Thibaut, Pand. §. 202.) vorgezogen. Allein erſtere iſt zu künſtlich, um in der Praxis Eingang zu finden; letztere aber, wonach nicht blos die einfachen Zinſen, ſondern auch

Digitized by Google

Zinsen aus Zinsen in Anschlag kommen sollen, hat nicht nur das Verbot der Zinsenvervielfältigung (§. 403. a. E.), sondern auch die Thatsache gegen sich, daß Zinsen in der Regel nicht alsbald nach ihrer Bezahlung wieder angelegt werden. Vgl. auch §. 405. Note 7. Bei dem Wechsel-Disconto wird auch allgemein die einfachere Carpzov'sche Rechnung angewendet. — Bolley, Comm. Bd. I. S. 109 Anm. hält bei sehr bedeutenden Summen die Leibnitz'sche, außerdem aber die Hoffmann'sche Rechnung für die richtigere. Eine Anweisung zu diesen Berechnungen gibt derselbe in seiner Schrift: das Wichtigste von den Rechtsverhältnissen der Württemberger 3. Ausg. §. 200.

§. 511.

Rechtsmittel des Gläubigers.

Hieher gehört: I. die Bitte um Hülfsvollstreckung (Schuldklage). Nach älterem Recht konnte der Gläubiger, wenn der Schuldner auf geschehene außergerichtliche Mahnung nicht bezahlte, mit obrigkeitlicher Zulassung und Aufsicht den Schuldner auspfänden, d. h. so viele Gegenstände von Werth ihm abnehmen, daß dadurch die Schuld nebst dem erlittenen Schaden gedeckt wurde. Das hiebei beobachtete Verfahren (Gant) zerfiel in mehrere Abschnitte, welche die Freiheit des Schuldners sicher stellten: 1) wurde dem Schuldner in Beisein des Bittels oder Stadtknechts von dem Gläubiger die Pfändung angesagt; 2) wenn sofort in einer herkömmlichen Zeit (4 Wochen 2 Tage) Bezahlung nicht erfolgte, wurde auf Verlangen des Gläubigers von den obrigkeitlich bestellten Pfandschätzern in Gegenwart des Bittels der wirkliche Angriff oder die Pfandschätzung vorgenommen und, wenn endlich 3) binnen weiterer Frist (wieder 4 Wochen 2 Tage) nach gemachter Schätzung, während welcher das Gut dreimal öffentlich ausgerufen wurde, der Schuldner seine Pfänder nicht gelöst hatte, wurden dieselben dem Gläubiger zugeschlagen. War das Gut dem Gläubiger zum Voraus verpfändet, so bedurfte es nur des letzten Stadiums, um dem Gläubiger entweder Befriedigung zu verschaffen, oder ihn in das verpfändete Gut einzusetzen [1]) — Das Landrecht schließt sich zwar an dieses ältere Verfahren an, indem es in ähnlicher Weise zwischen Thädigung, Angriff und öffentlicher Verrufung oder Gant unterscheidet; allein die Thädigung oder Vertagung (Tagsatzung) ist eine von dem Amtmann auf den Antrag des Gläubigers ausgehende Fristberaumung (von 14 Tagen), welcher zwar immer noch

Digitized by Google

eine Verkündigung unter die Augen des Schuldners oder zu Haus und Hof desselben vorausgehen muß, aber nicht mehr durch den Gläubiger blos in Gegenwart des Stadt- oder Dorfknechts, sondern durch den letzteren in Auftrag des Amtmanns [2]). Bei dem Angriff ist auch noch nach dem dritten Landrecht der Gläubiger unmittelbar thätig, indem er mit Erlaubniß des Amtmanns einen Stadt- oder Dorfknecht mit sich nimmt, um in des Schuldners Haus zu gehen, und dort von ihm Bezahlung an Geld oder Pfand zu fordern [3]). Ebenso ist es der Gläubiger, welchem die Befugniß zugeschrieben wird, nach Ausgang der dritten Verkündigung und unterbliebener Wiederlösung (wozu eine Frist von einem Monat, also immer noch der alte Termin von 4 Wochen und 2 Tagen eingeräumt war) das Pfand anzugreifen, in rechtem Werth, so hoch er kann, urkundlich zu verkaufen und von dem Kaufschilling sich bezahlt zu machen, den Rest („Ueberhauf" aber dem Schuldner hinauszugeben [4]). Erst, wenn zu solchem Pfand kein Kaufmann sich zeigen würde, sollte dasselbe nunmehr, und zwar nachdem solches auf gemeinem Platz zu dreien Sonntagen nach der Morgenpredigt, „wie es jeder Orten gebräuchig", vergeblich zum Aufschlag gebracht worden, von dem Gericht dem Gläubiger nach einem billigen Anschlag heimgesprochen worden, dem Schuldner aber hier, wie auch im Falle des Verkaufs, die Widerlosung binnen Jahresfrist vorbehalten seyn [5]). Durch die Praxis und sofort auch durch die Gesetzgebung wurde von diesen Grundsätzen insoferne abgewichen, als die Hülfsvollstreckung nach und nach gänzlich in die Hände der obrigkeitlichen Beamten kam, welche bei eingeklagten liquiden Forderungen dem Schuldner eine Frist von 4 Wochen zur Bezahlung einräumten und nach deren fruchtlosem Ablauf auf den Antrag des Gläubigers „unter Beobachtung der nöthigen Vorsicht und Ordnung" die landrechtliche Exekution veranstalten, nach Umständen aber auch mit Bewilligung des Gläubigers (welche übrigens in der Praxis nicht eingeholt zu werden pflegte) dem Schuldner eine weitere Frist verstatten sollten [6]). Durch das Exekutionsgesetz vom 15. April 1825 wurde die Ordnung des Angriffs auf's Neue, und zum Theil abweichend von dem früheren Rechte, festgesetzt. Ein unmittelbares Angriffsrecht des Gläubigers kommt jetzt nur noch vor bei Staats- und gutsherrlichen Einkünften, welche die Beamten der königlichen Finanzkammern und der Hofkammer, sowie die Rentbe-

Digitized by Google

amten derjenigen Standesherren, welchen in dieser Hinsicht die gleiche Berechtigung eingeräumt worden (§. 234. Note 4), durch Einlegung von Pressern selbst beitreiben dürfen [7]). Im Uebrigen sind nunmehr die Ortsvorsteher und in zweiter Instanz die Oberamtsrichter von den Gläubigern um die entsprechende Exekution anzugehen [8]), welche jedoch voraussetzt, daß die eingeklagte Schuld entweder von dem Schuldner anerkannt oder rechtskräftig entschieden und der Zeitpunkt der Leistung eingetreten ist [9]). Die Personalhaft des Schuldners auf Kosten des Gläubigers (Schuldgefängniß), welche noch in dem Landrechte allgemein als letztes Exekutionsmittel anerkannt war, kommt jetzt nur noch ausnahmsweise bei Wechselforderungen vor [10]). Auch die obrigkeitliche Zuerkennung einer im Wege der Exekution dem Schuldner abgenommenen Sache (Adjudication) an den Gläubiger findet in der früheren Form nicht mehr Statt; dagegen können die Gläubiger, zu deren Gunsten Exekution verhängt worden, an der Kaufhandlung Theil nehmen, und, wenn sich bei wiederholten Steigerungsversuchen kein Kauflustiger zeigt, die Sache um einen von ihnen angebotenen Preis als zuerkannt verlangen, nachdem noch einmal die Erzielung eines höheren Erlöses vergeblich versucht worden ist [11]). Ebenso ist das Wiederlosungsrecht des Schuldners (sog. Schuldenlosung) aufgehoben und dagegen demselben das Recht eingeräumt worden, an der öffentlichen Steigerung unter Sicherheitsleistung Theil zu nehmen, wie auch, im Falle eines ihm nicht genügenden Erlöses, auf eine Wiederholung der ersten, und nach Umständen auch der zweiten Versteigerung anzutragen [12]). — II. Ist die Forderung bestritten, so kann der Gläubiger bei dem zuständigen Gericht (Gemeinderath, Oberamtsgericht, Civilsenat des Kreisgerichtshofs) auf Verurtheilung des Schuldners zur Bezahlung derselben nebst Kosten klagen. Während die bloße Schuldklage (Nr. I.) sich einfach stützt auf die mangelnde Befriedigung, gehört dagegen zum faktischen Grunde der Rechtsklage außer dem Daseyn des Rechts selbst die Thatsache der mangelnden Anerkennung. Das römische Recht hat zum Schutze der in ihm anerkannten Obligationen verschiedene besondere Klagen eingeführt, wovon einige auf mehrere, andere nur auf einzelne bestimmte Forderungen giengen. Für uns hat diese Verschiedenheit der Condictionen insoferne keinen praktischen Werth, als die römischen Klageformeln bei uns unanwendbar sind und auch die Benennung der Rechts-

Digitized by Google

mittel nach einem bestimmten Kunstworte in unserem Rechte überflüssig ist [13]).

1) Umständlich sind über dieses alte Verfahren die Rechtsgebräuche von Botwar von 1552. Stat.Slg. I. S. 487 f. Vgl. Wilda, über das Pfändungsrecht in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II. S. 198 f.

2) S. erstes und zweites Landrecht in den Ger.Ges. I. S. 275 unten.

3) L.R. I. 75. §. 3. 22. Nur im Falle Streit über die Auswahl entstünde, sollte richterliche Einmischung Statt finden. Das. §. 20.

4) Das. §. 13.

5) Das. §. 14. u. 15.

6) G.R. vom 14. April 1781. Ger.Ges. III. S. 632.

7) Exek.Ges. Art. 13—15. Vgl. Erlaß des Fin.Minist. vom 6. Sept. 1836. (Ger.Ges. IV. S. 1339 Anm.) Note des Justiz-Minister. vom 17. Sept. 1830 (das. S. 1343 Anm.) Erlaß dess. Minist. vom 16. Dec. 1830 (das. S. 1340 Anm.).

8) Exekut.Ges. Art. 9. u. 10. Ueber die Competenz der Oberämter bei Betheiligung der Gemeinden Art. 11. u. 12.

9) Exekut.Ges. Art. 17. ff. Von dem Verfahren selbst ist nicht im Privatrecht, sondern im Prozeß zu reden.

10) Exek.Ges. Art. 83. Vgl. L.R. I. 75. §. 9. W.O. Cap. 7. §. 1. f.

11) Art. 35. Satz 1. Art. 62. u. 63. Verordn. v. 21. Mai 1825 §. 9. Ueber die Sequestration und Immission s. §. 150.

12) Exekut.Ges. Art. 59. 61. Ver. von 1825 §. 9.

13) S. oben §. 141. Wening-Ingenheim, Civilr. Buch III. §. 33.

§. 512.

Rechtswohlthaten des Schuldners.

Der Schuldner kann, um dem Andringen seiner Gläubiger zu entgehen: 1) um einen Anstandsbrief (Moratorium) bei dem König einkommen. Die älteren Gesetze erwähnen eines solchen Privilegiums nicht [1]). Erst durch neuere Verfügungen sind die Erfordernisse des Gesuchs um Ertheilung desselben in Uebereinstimmung mit der gemeinen Theorie festgesetzt worden. Vorausgesetzt wird hiernach bei einem solchen Gesuch, daß der Schuldner, obgleich sein Vermögen nach allgemeiner Schätzung zur Bezahlung seiner Schulden hinreichend ist, dennoch Gefahr lauft, durch alsbaldige Zahlungs-Verfügung in Gant zu gerathen; daß er durch unabwendbare Zufälle in diese Lage gekommen; daß er in dem Rufe eines

Digitized by Google

guten Haushälters steht und deßhalb sowohl, als mit Rücksicht auf die übrigen Verhältnisse es wahrscheinlich ist, daß er durch den nachgesuchten Aufschub sich wieder aufhelfen werde; daß endlich der Schuldner hinreichende Sicherheit durch Bürgen oder Pfänder dafür leistet, daß er nach Ablauf der ihm bewilligten Frist die andringenden Gläubiger um ihre Forderungen befriedigen werde [2]). Der Anstandsbrief oder eiserne Brief, welcher nach Lage der Sache auf kürzere oder längere Frist, längstens jedoch auf 5 Jahre ertheilt zu werden pflegt, hemmt für die bestimmte Frist in Ansehung aller vor seiner Ertheilung vorhandenen Forderungen die Exekution und die Wirkungen des Verzugs, nicht aber die Entstehung vertragsmäßiger Zinse [3]), noch die Verfolgung eines Rechtsstreits wider den Schuldner. Auch kommt er weder den Erben [4]), noch den Bürgen des Schuldners zu Statten. Durch das bloße Gesuch um einen Anstandsbrief wird übrigens die Hülfsvollstreckung gegen den Schuldner nicht aufgeschoben [5]), und auf das wechselrechtliche Verfahren ist auch das Moratorium selbst ohne Einfluß [6]). 2) Kann der Schuldner, wenn sein Vermögen zur Bezahlung seiner Gläubiger nicht hinreicht, und diese ihm nicht freiwillige Borgfrist gestatten, *von dem Vermögen abtreten* und solches den Gläubigern zu ihrer Befriedigung überlassen (beneficium cessionis) [7]). Diese Erklärung muß vor dem Gerichte des Wohnorts geschehen [8]) und hat zur Folge, daß die Exekution gegen den Schuldner in so lange, als er nicht wieder neues Vermögen erwirbt [9]), eingestellt und das Concursverfahren (§. 513.) eröffnet wird. Hiermit steht in Verbindung 3) die *Wohlthat des Bedarfs*. Das Landrecht nimmt von dem Vermögens-Angriffe des Schuldners überhaupt gewisse zu seinem und seiner Familie Unterhalt und zur Begründung künftigen Erwerbs unentbehrliche Gegenstände aus, namentlich bei dem Handwerker den nöthigen Schaff- oder Handwerkszeug, bei dem Künstler die Instrumente, bei dem Bauern seine Zugrosse oder Zugochsen nebst Wagen, Karren, Pflug und Zugehörde, bei dem Weingärtner Haue, Bickel, Karst u. dgl. und überdieß allgemein des Schuldners, seines Weibs und seiner Kinder tägliche und nothwendige Kleidung, Bettgewand, Gewehr und Harnisch [10]). Das Exekutionsgesetz dagegen nimmt von dem allgemeinen Vermögensangriff nur aus: a) ohne Unterschied der Stände: was von Kleidern, Betten und anderen Haushaltungsstücken, nach der Zahl der Familienglieder und

Digitized by Google

nach dem Stande des Schuldners, ganz unentbehrlich ist [11]); b) bei dem Handwerker den unentbehrlichen Handwerkszeug [12]). Diesem werden die Instrumente des Künstlers und die Bücher des Gelehrten an die Seite zu setzen seyn, wenn gleich auch hier Beschränkung auf das Nöthige eintritt. Dagegen ist das zum Unterhalte einer bäuerlichen Familie nöthige Vieh und Geschirr, sowie das Arbeitsgeräthe des Weingärtners nicht mehr von dem allgemeinen Vermögensangriffe ausgenommen, und selbst bei einem theilweisen Angriff kann dasselbe hülfsweise beigezogen werden [13]); c) Besoldungen, Quiescenzgehalte und Pensionen öffentlicher Diener oder ihrer Hinterbliebenen können nur bis zum dritten Theil ihres Betrags in Beschlag genommen werden; der laufende Gehalt von Privatdienern aber nach Abzug dessen, was zur Nothdurft des Schuldners erforderlich ist [14]); d) standesherrlichen und ritterschaftlichen Gutsbesitzern ist nach Verhältniß des Standes, der Größe ihrer Familie, des Ertrags der Güter und sonstiger Einkünfte, sowie mit Rücksicht auf die Ursachen der entstandenen Ueberschuldung, eine angemessene Competenz auszusetzen, welche in keinem Falle die Hälfte des reinen Ertrags jener Güter übersteigen darf [15]). Von dem in den römischen Gesetzen gewissen Schuldnern eingeräumten Rechte des Abzugs der benöthigten Alimente (beneficium competentiae) [16]) ist bei uns blos auf den Schenkgeber Anwendung gemacht [17]). Damit ist nicht zu verwechseln der Anspruch des Schuldners und seiner Familie auf Alimente aus dem in der persönlichen Nutznießung desselben stehenden Vermögen [18]). Diesen Anspruch hat namentlich die Ehefrau, so lange sie nicht in den Genuß ihres in der Gantmasse befindlichen Vermögens eingesetzt ist [19]). Ebenso aber auch die Kinder hinsichtlich ihres hinterfälligen Vermögens, und in beiden Beziehungen der Nutznießer selbst, welcher von dem auf seiner Person ruhenden Nutznießungsrechte nicht ganz getrennt werden kann [20]).

1) Die Lehre beruht, wenigstens in ihrer heutigen Anwendung, nicht auf dem römischen Recht, sondern auf der Gewohnheit und dem Gerichtsbrauch. Schweppe, System des Concurses §. 11.

2) Erlaß des Justiz-Min. vom 27. Okt. 1825 (Ger.Ges. IV. S. 1423). Das Gesuch ist hiernach von dem Civilsenate des zuständigen Kreisgerichtshofs zu prüfen und, wenn es von ihm unstatthaft gefunden wird, sogleich zu verwerfen, außerdem aber dem Justiz-Ministerium zur Einreichung an

Digitized by Google

den König vorzulegen. Vgl. Verordn. vom 1. Juli 1811. (Ger.Geſ. IV. S. 296 Anm.)

3) J. H. Boehmer, de literis respiratoriis (Exercit. tom. III ex. 46.) cap. 2. §. 16.

4) Daſ. §. 10. cap. 3

5) Exekut.Geſ. Art. 96.

6) W.O. Cap. VII. §. 6.

7) L.R. I. 76. §. 1. u. 2. Nach römiſchem Recht kommt die cessio bonorum nur denjenigen zu Statten, welche ohne Verſchulden in Vermögenszerfall gerathen ſind. Das L.R. I. 76. §. 10. in Verb. mit §. 2. macht jedoch von dem Verſchulden des Debitors nur das Erkenntniß einer Freiheitsſtrafe abhängig.

8) L.R. I. 76. §. 5.

9) Daſ. §. 7. a. E.

10) L.R. I. 75. §. 5. u. 6. Tit. 76. §. 8. „wöllen wir doch, daß in ſolchem Fall, dem Abtretenden, auß erbärmd, nicht allein ain zimblich Kleid" u. ſ. w.

11) Exekut.Geſ. Art. 38. Satz 2.

12) Daſelbſt.

13) Daſ. Satz 2 in Verb. mit Satz 1.

14) Art. 42. Satz 4 u. 5.

15) Art. 48. Satz 1. S. jedoch Satz 2.

16) S. überhaupt Lauterbach, de beneficio competentiae Tub. 1647. (Diss. acad. tom. I. nr. 13.) und unter den Neuern Thibaut, Pand. §. 662. und 663. Wening-Ingenheim III. §. 23. u. 24.

17) S. §. 439. Note 2—4. Die römiſchrechtlichen Gründe der Competenz mit Bolley, Commentar S. 951. 954 Note 4 überall für anwendbar zu halten, ſcheint mir ſehr bedenklich: darnach würde z. B. der Geſellſchafter hinſichtlich der Schulden an die Geſellſchaft, der Schwiegervater als Schuldner des Schwiegerſohns, der Ehemann von dem Heirathgute der Frau, der Soldat ſogar von allen und jeden Schulden (dieß will nun auch Bolley nicht mehr) ſeinen ſtandesmäßigen Unterhalt abziehen können! Hinſichtlich des militäriſchen Solds ſ. § 207. Note 6 u. 7.

18) Exekut.Geſ. Art. 38.

19) Daſ. a. E.

20) Das Exekut.Geſ a. a. O. verweist auf die allgemeinen Grundſätze; allein dieſe ſind beſtritten. Von Manchen wird der Ertrag der Nutznießung der Maſſe ganz entzogen, z. B. in einer Entſcheidung der Juriſtenfakultät zu Tübingen bei Kapff, Rechtsſprüche I. nr. 65. Andere nehmen nur ein Interventionsrecht der Ehefrau und der Kinder zu Gunſten des Ehemanns und Vaters an, z. B. Bolley, Comm. Bd. II. S. 951.

Digitized by Google

Fünftes Capitel.

Concurs der Forderungen.

§. 515.

Begriff und Wirkungen im Allgemeinen.

Können die sämmtlichen Gläubiger eines Schuldners aus dem vorhandenen Vermögen befriedigt werden, so löst sich die Concurrenz von Gläubigern einfach auf, indem jedem diese Befriedigung zu Theil wird. Anders, wenn das Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger unzureichend ist: hier findet ein s. g. Concurs (eigentlich Collision) von Gläubigern Statt. Man unterscheidet materiellen und formellen Concurs. Jener ist vorhanden, wenn das Vermögen des Schuldners thatsächlich nicht hinreicht zur Befriedigung der darauf haftenden Forderungen; dieser, wenn durch gerichtlichen Beschluß das Concursverfahren eröffnet und dem Gemeinschuldner die Verwaltung des Vermögens abgenommen ist. Es können indessen auch gewisse vorläufige Maaßregeln des Gerichts in der Mitte liegen und mit ähnlichen Wirkungen, wie der förmliche Concurs, von den Gesetzen bekleidet seyn [1]). So namentlich in Württemberg. Wenn nämlich entweder der Gemeinschuldner selbst vor Gericht seine Zahlungsunfähigkeit erklärt, oder das Gericht aus andern Gründen dieselbe vermuthet, so wird von dem Oberamtsgerichte (bei Exemten erster Classe von dem Civilsenate des Kreisgerichtshofs) eine Vermögens-Untersuchung gegen den Schuldner angeordnet und zugleich dem letztern jede Veräußerung untersagt, auch zur Verhinderung von etwa zu fürchtenden Vermögens-Verschleuderungen Vorkehr getroffen [2]). Schon dieser Auftrag zur Vermögensuntersuchung, ja schon der Antrag auf dieselbe von Seite des Gemeinderaths oder der Unterpfandsbehörde bewirkt, daß jede Verfügung, welche der zahlungsunfähige Schuldner über sein Vermögen von der Wissenschaft jenes Auftrags oder dieses Antrags an vorgenommen hat, von dem Güterpfleger (curator massae), sowie von den benachtheiligten Gläubigern als nichtig angefochten werden kann; dieselbe Folge hat die von dem Schuldner selbst der Obrigkeit gemachte Anzeige von seiner Ueberschuldung [3]). Der förmliche Concurs (Gant) wird erkannt, wenn durch die angeordnete Vermö-

Digitized by Google

gensuntersuchung die materielle Unzulänglichkeit sich herausstellt, und der Schuldner zur Abwendung des Concurses keine befriedigende Mittel anzugeben weiß [4]). Dieses Erkenntniß hat, sofern es rechtskräftig geworden ist, zur Folge, daß nunmehr das Gantverfahren gegen den Schuldner eingeleitet, demselben die Verwaltung seines Vermögens abgenommen [5]), und solches, mit Ausnahme des nöthigsten Bedarfs (§. 512. Nr. 3.) den Gläubigern zu ihrer Befriedigung überwiesen wird. Eine Veräußerung oder Zahlung, welche der Gemeinschuldner vornimmt nach Eröffnung des förmlichen Concurses oder dem Eintritt der oben bemerkten, darauf hinführenden Thatsachen, ist nichtig. Dagegen kann eine vorher von dem zahlungsunfähigen Schuldner vorgenommene Verfügung nach gemeinem Recht nur mit der s. g. actio Pauliana angegriffen werden. Diese steht zu den benachtheiligten Gläubigern und geht auf Wiederherstellung des früheren Standes. Hier ist nun aber Manches bestritten, namentlich wann die Klage Statt finde? Gewöhnlich nimmt man an, daß im Falle einer unentgeldlichen Veräußerung das, um was der Erwerber bereichert worden, von ihm unbedingt zurückzugeben sei, auch wenn er in gutem Glauben gehandelt; während im Falle einer lästigen Veräußerung die Restitution nur gefordert werden könne, wenn nicht blos der Veräußernde, sondern auch der Erwerber in bösem Glauben sich befunden habe [6]). Das Pfandgesetz hat die Paulianische Klage nicht berührt. Seither sind nun aber durch das Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen vom 5. Sept. 1839 Art. 29. die Zweifel in dieser Hinsicht beseitigt und die Bedingungen jenes Rechtsmittels vorgesehen worden. Es wird nämlich zur Zulässigkeit desselben gefordert: 1) daß der Schuldner zur Zeit der Handlung in zerrütteten Vermögensumständen sich befunden [7]); 2) daß die Verfügung zum Nachtheil eines oder mehrerer Gläubiger gereicht habe [8]). Insbesondere wird hieher gerechnet a) die Zahlung einer Schuld, sowie das Geben an Zahlungsstatt oder eine vollzogene Zahlungsanweisung [9]). Unter denselben Voraussetzungen kann auch das mit einem obrigkeitlichen Zahlungsbefehl, sowie mit einem trassirten oder eigenen Wechsel oder einer gewöhnlichen Schuldverschreibung verbundene Vorzugsrecht kraftlos erklärt werden [10]). b) Die Bestellung eines Faustpfands (§. 345); dagegen kann die Bestellung eines Unterpfands, wofern dieselbe nur an sich giltig vorgenommen wor-

Digitized by Google

den (Note 3), unter keinen Umständen als für andere Gläubiger nachtheilig angefochten werden [11]). 3) Daß der Dritte, zu dessen Gunsten die Verfügung getroffen worden, die Vermögens-Unzulänglichkeit des Schuldners und dessen Absicht, seine andern Gläubiger zu benachtheiligen, gekannt habe [12]). — Die Klage ist anzustellen von den benachtheiligten Gläubigern, also im Falle der Zahlung oder Faustpfandbestellung von denjenigen Gläubigern, welche ein besseres oder gleiches Recht mit dem befriedigten Gläubiger haben [13]); im Falle einer Veräußerung, da hier alle betheiligt sind, wird jedoch auch der Güterpfleger zur Anstellung befugt seyn. Die Klage geht auf Aufhebung des nachtheiligen Geschäfts und dauert, vom Tage der Rechtskraft der Gantverweisung an, 1 Jahr [14]); sie fällt ganz weg, wenn das nachtheilige Rechtsgeschäft 3 Jahre vor dem die Zahlungsunfähigkeit bezeichnenden Umstande (Note 2. u. 3.) eingegangen worden [15]).

1) Aus diesem Grund ist gegen jene Eintheilung Schweppe, System des Concurses der Gläubiger 3. Ausg. §. 27.

2) IV. Edict v. 1818 §. 160. Gegen die Anordnung einer Vermögensuntersuchung findet nur einmaliger Rekurs Statt nach einem Beschl. des Obertrib. v. 31. Jul. 1818.

3) Gesetz über die privatr. Folgen der Verbrechen vom 5. Sept. 1839 Art. 23. Hinsichtlich der Giltigkeit der von einem Schuldner vorgenommenen Unterpfandsbestellung bleibt es bei dem Art. 19 des Pfdgef. (s. §. 328), wonach die Kenntniß des Schuldners in den dort genannten Fällen nicht entscheidet, sondern die Bemerkung der betreffenden Thatsachen im Unterpfandsbuch.

4) IV. Edict §. 161.

5) Das. §. 164 183.

6) Nach D. XLII, 8. fr. 9.

7) Gesetz über die privatr. Folgen Art. 24 Eingang.

8) Daselbst.

9) Das. nr. 2.

10) Art. 24. nr. 3 u. 4. S. §. 518 nr. 1—3.

11) Das. nr. 1.

12) Das. nr. 1. a. E. Die Vorrechte des Fiskus bei der actio Pauliana, welche jedoch bei uns wohl nie in Uebung waren, sind aufgehoben. Art. 26.

13) Art. 24 nr 2. a. E.

14) Art. 25. Satz 1.

15) Das. Satz 2.

Digitized by Google

§. 514.

Rangordnung der Gläubiger. a) Aelteres Recht.

Ueber die Ordnung in der Befriedigung enthält das erste Landrecht eine eigene von dem römischen Rechte mehrfach abweichende Classifikation, abweichend namentlich dadurch, daß die gesetzlichen Pfandrechte den vertragsmäßigen durchaus nachgesetzt, daß keine Privatpfandrechte und nur sehr wenige persönliche Vorzugsrechte anerkannt werden [1]). Die Reihenfolge der Befriedigung war folgende: I. Gläubiger mit einem unbedingten persönlichen Vorzugsrechte. Diese ordneten sich in folgender Weise: a) Begräbnißkosten und Leibfall; b) Pfleglohn (für diejenigen, welche den Verstorbenen in der letzten Krankheit verpflegt) und der laufende Lit- (d. h. Gesinde-) Lohn. II. Der „gemeine Nuz und die Herrschaft", d. h. was der Schuldner dem Landesherrn von Obrigkeits wegen, desgleichen den Armenkästen und Spitälern, sodann den Städten, Dörfern und Flecken, von gemeinen Nutzens wegen an Steuer, Zinsen, Strafen u. dgl. schuldig war. In dieser Beziehung haftete auf dem Vermögen des Schuldners ein stillschweigendes privilegirtes Pfandrecht [2]). III. Die Gläubiger mit ausdrücklichen öffentlichen Unterpfandsrechten („eingesetzte und verschriebene Unterpfänder"), so weit der Erlös aus den Unterpfändern zur Befriedigung der versicherten Forderungen hinreichte; sodann IV. die Gläubiger mit nicht privilegirten stillschweigenden, d. h. gesetzlichen, Unterpfändern. Der Vorrang unter mehreren, auf dasselbe Unterpfand gerichtlich eingesetzten oder verschriebenen, Gläubigern bestimmte sich nach dem Alter; ebenso der Vorgang zwischen den gesetzlichen Pfandgläubigern; jedoch ging die Ehefrau rücksichtlich ihres Heirathguts und die Kinder rücksichtlich des anerstorbenen mütterlichen Guts allen andern, nicht privilegirten, gesetzlichen Pfandgläubigern vor. V. Gemeine Gläubiger, unter welchen a) der angedingte Gesindelohn des nächstvorangegangenen Jahrs und der Hauszins zuerst kam. Nach diesen beiden einfach bevorzugten Forderungen folgten b) alle andern Gläubiger; diese theilten das Uebrige nach Verhältniß ihrer Forderungen. Das dritte Landrecht [3]) ließ es hinsichtlich der I. und II. Klasse im Wesentlichen bei dem Angeführten: nur wurde in die erste nunmehr der gesammte Litlohn, in die zweite der Kassenrest von Verwaltern frommer Stiftungen aufgenommen, welcher sogar den fis-

Digitized by Google

kalischen und Gemeinde-Forderungen vorgehen sollte. Die Zahl sowohl der Privilegien der ersten als der zweiten Klasse wurde durch die spätere Gesetzgebung und Praxis sehr vermehrt; namentlich wurden von letzterer die römischen Privilegien gegen den Sinn des Landrechts herbeigezogen. Wesentliche Aenderungen wurden sodann von dem Landrechte selbst in der III. Klasse getroffen: Privatunterpfänder, selbst generelle Unterpfandsrechte, wurden jetzt nach dem Muster des römischen Rechts gleichfalls zugelassen, und unter ihnen, wie unter den übrigen nicht privilegirten Pfandrechten, der Vorzug des Alters anerkannt. Dadurch ward der Grundsatz der beiden früheren Landrechte, daß die gesetzlichen Pfandrechte den ausdrücklichen nachstehen sollen, verlassen und folgeweise die vierte Klasse mit der dritten vereinigt. Die Zahl der gesetzlichen Pfandrechte wurde vermehrt, weniger durch das Landrecht selbst, als durch die Doctrin und Praxis, welche das römische Recht auch hier in das einheimische hineintrug. Ebenfalls auf diesem Wege und gegen das Landrecht ward den öffentlichen Pfandrechten (nicht auch den quasiöffentlich vor Notar und Zeugen errichteten) der Vorrang vor den vertragsmäßigen Privatpfandrechten gegeben, welche endlich durch ein Gesetz auch noch den stillschweigenden Pfandrechten nachgesetzt wurden [4]). So bildeten sich in der dritten Klasse 3 Abtheilungen: a) die öffentlichen, b) die stillschweigenden, c) die Privat-Pfandrechte. Nach den Unterpfandsgläubigern folgen auch im dritten Landrechte die „gemeinen Gläubiger"; statt des Gesindelohns, welcher in die erste Klasse hinaufgerückt war, wurden aber sämmtliche im gemeinem Rechte mit einem einfachen privilegium exigendi versehenen Gläubiger als bevorzugt angesehen, und dadurch entstand die gemeinrechtliche IV. Klasse, welcher in der V. die übrigen Gläubiger nachfolgten [5]).

1) Ger.Ges I. S. 284 u. 285.

2) S. erstes Ldr. Ger Ges. I. S. 321, §. „Wa einer Vns" ꝛc. in Verb. mit S. 284. §. Nach dem jetzt gemelten ꝛc.

4) Ldr. I, 75. §. 28 f.

4) Gesetz v. 19. Merz 1736 (Ges.Ges. III. S. 413). S. oben §. 308.

5) Eine Beleuchtung dieser älteren Prioritäts-Ordn. s. bei Wächter, Handbuch S. 573 f.

Digitized by Google

§. 515.

b) Heutiges Recht. I. Klasse.

Durch das Prioritätsgesetz vom 15. April 1825 wurde die Ordnung der Gläubiger, in Uebereinstimmung mit dem gleichzeitigen Pfandgesetze, auf's Neue geregelt. Die Vertheilung des Vermögens geschieht auch jetzt noch nach fünf Klassen. Diese sind aber zum Theil anders ausgefüllt; namentlich sind die früher so sehr zahlreichen Vorzugsrechte bedeutend vermindert worden. In der Classe I. kommen wieder die mit einem unbedingten Vorzugsrecht versehenen Forderungen, nämlich 1) die Gantkosten, d. h. die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und der Güterpflege, sowie die auf der Masse im Allgemeinen haftenden Leistungen [1]) an Alimenten (§. 512. Note 15. 18—20), laufender Steuer u. s. w. 2) Die laufenden Staats-, Amts- und Gemeinde-Abgaben nebst den Rückständen zweier Jahre, welche jedoch, wenn sie nicht von den nächstvorangegangenen zwei Jahren herrühren, den Betrag der Abgaben von diesen letzteren nicht übersteigen dürfen [2]). 3) Die während des Concurses ausgeschriebenen Brandschadensbeiträge sammt den von der letzten Umlage herrührenden Rückständen [3]). 4) Die laufenden Reallasten, nebst den Rückständen aus den zwei nächstvorangegangenen Jahren [4]). 5) Die nothwendigen Beerdigungskosten, wenn der Tod vor Eröffnung des Concurses oder Anordnung einer Vermögensuntersuchung erfolgt ist. Der Aufwand auf die Beerdigung der Angehörigen des Schuldners gehört hieher nur dann, wenn deren Tod 6 Monate vor jenem Zeitpuncte eingetreten [5]). 6) Die Kosten der Krankheiten des Schuldners und seiner Angehörigen [6]) aus den sechs Monaten vor Einleitung des Gantverfahrens oder dem Tode des Schuldners. Dahin werden gerechnet die gesetzmäßigen Belohnungen der Aerzte, Wundärzte, Geburtshelfer, Hebammen und Krankenwärter, sowie die Kosten der angewendeten Heilmittel [7]). 7) Der laufende Gesindelohn, nebst dem Rückstande von dem vor Einleitung des Gants verflossenen Jahr [8]).

1) Prior.-Gesetz Art. 4. nr. 1. Auch die Grundsteuer, wie die Kapitalsteuer, ist eine persönliche, also auf dem Vermögen im Ganzen haftende Abgabe (§. 266 a. E.); dennoch ist eine getrennte Behandlung der während des Gants laufenden von den zur Zeit seines Ausbruchs laufenden wohl nicht beabsichtigt worden. S. auch nr. 3.

2) Das. nr. 2. Bolley, Comm. Bd. II. S. 653. Anlehen zur Til-

gung von Steuern genießen obiges Vorzugsrecht nicht, wenn nicht der Darleiher sich das Vorzugsrecht hatte abtreten lassen. Bolley S. 655. Aber auch Gerichtssporteln können nicht mit dem Erk. bei Sarwey, Monatschrift Bd. IX. S. 188 hieher gerechnet werden, so wenig als andere Sporteln, z. B. Taxen für Dispense über die Gerichtssporteln. Hufnagels Mittheilungen 1. nr. 59. Noch weniger öffentliche Geldstrafen, welche schon nach römischem Recht das Privilegium nicht genoßen und sogar nach der gewöhnlichen Meinung allen andern Forderungen nachgiengen. Wening, Civilrecht. Buch III. §. 36.

3) Das. 4. nr. 3.

4) Das. nr. 4. Hiernach genießen überhaupt nur periodische Leistungen dieses Vorzugsrecht. Bolley S. 657. Hufnagel, Belehrung S. 500. Andere Ansicht s. bei Richter, Civilrechtssprüche nr. 19. und Probst bei Sarwey IX. S. 198. 200. Dagegen rechnet Bolley S. 662 hieher die Besoldungen der gutsherrlichen Beamten; allein diese sind keine Reallasten.

5) Das. nr. 5. Die Worte: Eröffnung des Concurses und Anordnung einer Vermögensuntersuchung sind hier promiscue gebraucht; es sind aber nun wohl auch die andern offiziellen Thatsachen (§. 515. Note 2 u. 3) gleichbedeutend mit jener Eröffnung zu nehmen.

6) Das Gesetz (Note 7) spricht von Hausgenossen; allein hierunter sind doch wohl nur die der Hausherrschaft unterworfenen Personen: Frau, Kinder, Dienstboten zu verstehen, nicht was man sonst Hausgenossen nennt.

7) Art. 4. nr. 6 Die Anrechnung der Aerzte richtet sich nach der Medizinaltaxe, die der Apotheker nach der Medikamententaxe.

8) Das. nr. 7. Zu dem „laufenden" Liflohn kann natürlich nur der bei Ausbruch des Gants laufende monatliche oder vierteljährige Gesindelohn aus dem Grunde verstanden werden, weil eine spätere Verbindlichkeit der Masse überhaupt nicht besteht: es müßte denn das Gesinde für die Gutsverwaltung gebraucht werden.

§. 516.

II. Klasse.

Die frühere zweite Klasse hat mit den privilegirten Pfandrechten aufgehört. Dagegen vereinigen sich in der nunmehrigen zweiten Klasse die sämtlichen durch Unterpfänder oder Faustpfänder gesicherten Forderungen. Diese werden nach Befriedigung der unbedingt bevorrechteten Forderungen aus dem Erlös der ihnen verpfändeten Gegenstände bezahlt [1]). Reicht derselbe zur Tilgung der dadurch versicherten Forderungen und Zinsen nicht hin, so werden die betreffenden Gläubiger mit dem Ueberrest in diejenige Klasse

Digitized by Google

verwiesen, welche sie abgesehen von dem Pfandrecht anzusprechen haben [2]). Bleibt dagegen von dem Betrage jener Forderungen, je nach Befriedigung der einzelnen auf die Unterpfänder oder Faustpfänder versicherten Forderungen, etwas übrig, so fällt solches zur Befriedigung der übrigen, nicht mit Pfandrechten versehenen, Forderungen der gemeinen Masse anheim [3]). Von dem Erlöse der verpfändeten Gegenstände und ihrer Früchte, woraus die Pfandgläubiger ihre Befriedigung in der zweiten Klasse zu suchen haben, ist jedoch in Abzug zu bringen: a) der besondere Aufwand, welcher von der Masse zur Erhaltung oder Verbesserung der Substanz eines mit dem Pfandrechte behafteten Gegenstands nach vorgängiger Vernehmung der betheiligten Pfandgläubiger gemacht worden; dieser ist von dem Erlöse der verpfändeten Sache in Abzug zu bringen. Ebenso können die Früchte aus den verpfändeten Gütern nur nach Abzug der darauf verwendeten Kosten für die Unterpfandsmasse in Anspruch genommen werden [4]). b) Diejenige Summe, welche wegen Unzureichenheit der gemeinen Masse zur Befriedigung der Forderungen erster Klasse in Anspruch genommen wird. Diese Forderungen sind zwar, wo möglich, unbeschadet der Unterpfandsrechte zu befriedigen; reicht jedoch die Summe des freien Vermögens nicht hin, so ist der nicht berichtigte Rest auf die Erlöse aus den Pfändern nach Verhältniß des Betrags derselben zu verweisen [5]).

1) Prior.Gesetz Art. 7. 8. Ueber die Ordnung unter mehreren, auf dieselben Grundstücke versicherten, Unterpfands-Gläubiger s. §. 335 f.

2) Art. 9.

3) Art. 10.

4) Art. 5.

5) Art. 6. Satz 1 u. 2.

§. 517.

III. Klasse.

Hieher sind jetzt einzelne Forderungen gesetzt, welche früher ein gesetzliches Pfandrecht genossen und zum Theil noch jetzt einen gesetzlichen Pfandrechtstitel haben; letztere, soweit sie nicht vermöge eines mittelst dieses Titels verwirklichten Pfandrechts oder eines Absonderungsrechts Befriedigung finden [1]). Der Grund dieser Lokation ist ein denselben theils zum Ersatze des früheren Pfandrechts, theils mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse eingeräumtes,

Digitized by Google

qualifizirtes Vorzugsrecht. Solches genießen: 1) die Minderjährigen und andere Pflegbefohlenen (§. 321) rücksichtlich der aus der Verwaltung ihres Vermögens gegen die Vormünder oder Pfleger entstandenen Forderungen [2]). 2) Die Kinder des Schuldners wegen ihres in der gesetzlichen Verwaltung ihrer Eltern stehenden Vermögens (§. 320); steht das Vermögen in der Verwaltung des Stiefvaters, so kann auch gegen das Vermögen des letztern das Vorzugsrecht ausgeübt werden [3]). 3) Die Ehefrau wegen ihres dem Ehemann zugebrachten eigenthümlichen und nutznießlichen Vermögens, sowie wegen des im Ehevertrage zugesicherten Wittums, und der vertragsmäßigen Gegenschenkung oder Widerlage (§. 319) [4]). 4) Die Staatskassen und Staatsanstalten, die Hofdomänenkammer, die Amtskörperschaften, Gemeinden und milden Stiftungen, wegen der ihnen gegen ihre Verwalter aus der Verwaltung zustehenden Forderungen, soweit diese nicht durch besondere Cautionen gedeckt sind [5]). Auch einzelnen Standes- und Grundherren wurde dasselbe Vorzugsrecht zum Ersatz für änderartige Rechte eingeräumt [6]). 5) Die Vermiether von Wohnungen und Gebäuden wegen des Miethzinses für das laufende Vierteljahr und für die Rückstände von zwei Quartalen; dieses Vorzugsrecht beschränkt sich jedoch auf den Werth der von dem Richter eingebrachten und bei dem Ausbruche des Concurses vorhandenen Sachen [7]). — Der Vorzug innerhalb der dritten Klasse wird durch das Alter der einzelnen Forderungen bestimmt; bei Forderungen aus einer Verwaltung entscheidet der Tag der übernommenen Verwaltung; bei Miethzins-Forderungen der Verfalltermin [8]).

1) Prior.Ges. Art. 11. lit. a. a. E. lit. b. c.

2) Das. lit. a.

3) Das. lit. b.

4) Das. lit. c.

5) Das. lit. d. Vgl. §. 321. nr. 3.

6) Das. S. §. 234. Note 5. §. 237. Note 4. Die betreffenden Standes- und Grundherren s. bei Hufnagel, Belehrung über das Pfandgesetz S. 541.

7) Das. lit. e. Mit Recht vergleicht Bolley, Comm. S. 681 dasselbe mit dem alten gesetzlichen Pfandrecht.

8) Art. 12.

Digitized by Google

§. 518.

IV. Klasse.

Auch hier handelt es sich von einem der einzelnen Forderung anklebenden Vorzugsrechte (privilegium causae), welches jedoch allen übrigen Vorzugsrechten nachgestellt ist. Dasselbe genießen: 1) die Wechselgläubiger. Ist der Wechsel ein trassirter (§. 481), so genießt derselbe von selbst diesen Vorzug [1]); dagegen begründet ein eigener Wechsel das Vorzugsrecht nur dann, wenn derselbe durch ein gehörig geführtes Handelsbuch erweislich oder in der nachher zu nr. 2 anzuführenden Form beurkundet ist [2]). Beruht das Vorzugsrecht auf der Wechselform, wie bei trassirten Wechseln und bei gebuchten eigenen Wechseln, so ergibt sich von selbst, daß dasselbe nur so lange vorhanden ist, als die Wechselkraft dauert [3]). 2) Diejenigen, welche dem Schuldner gegen Ausstellung einer Schuldverschreibung Geld geborgt haben, worin die Unterschrift des Schuldners entweder von einer obrigkeitlichen, zur Beglaubigung berechtigten, Person (Oberamtsrichter, Schultheiß) oder durch zwei Zeugen mit dem Beisatze beurkundet ist, daß der Schuldner ihnen persönlich bekannt sey und in die Beglaubigung eingewilligt habe [4]). Auch ein Schuldschein, welcher nicht auf einem Darlehen sondern auf einer sonstigen Schuld beruht [5]), deßgleichen ein Bürgschein [6]) genießen den Vorzug, wenn jene Form der Beglaubigung angewendet worden. Dieses Vorzugsrecht sollte die durch das Ausfallen der früheren Generalhypotheken (§. 309) entstandene Lücke ausfüllen; zugleich aber sollte dem betrügerischen Vordatiren der Schuldscheine begegnet werden durch eine Förmlichkeit, welche beobachtet werden muß, wenn auch über den Inhalt der Urkunde kein Zweifel obwaltet [7]). 3) Diejenigen, welche für eine eingeklagte Forderung vor entstandenem Concurse einen obrigkeitlichen Zahlungsbefehl erlangt haben [8]), sey es auch daß er nicht mit Exekutionsdrohung verbunden gewesen [9]); wofern nur der Gläubiger später nicht wieder Borgfrist gegeben [10]). 4) Die Unterpfandsgläubiger in Ansehung desjenigen Theils ihrer bevorrechteten Forderungen, welcher aus dem Erlöse ihrer Unterpfänder nicht bezahlt worden ist, sofern ihnen nicht ein Recht auf die dritte Klasse (§. 517) zusteht [11]). — Die Gläubiger der vierten Klasse unter sich erhalten ihre Befriedigung nach dem Vorzuge der Zeit; diese bestimmt sich bei den Gläubigern nr. 1 nach der Zeit der Ausstellung des Wech-

Digitized by Google

fels, bei denen nr. 2 und 3 nach der Zeit der Beglaubigung [12]), beziehungsweise des ertheilten Zahlungsbefehls [13]); bei den Gläubigern nr. 4 endlich nach der Zeit der Unterpfandsbestellung. Das Vorzugsrecht geht hier, wie in allen Klassen, nicht blos auf die Hauptforderung, sondern auch auf die während des Gants laufenden Zinsen, sowie auf die rückständigen Zinsen von den zwei vorangegangenen Jahren [14]).

1) Prior.Ges. Art. 13. lit. a. Eine Tratte auf eigene Ordre ist nichts Anderes als ein eigener Wechsel, auch wenn die Form des trassirten Wechsels noch dadurch nachgeahmt ist, daß der Schuldner den Accept beisetzt. Seeger, Comm. z Pfandgesetze Bd. II. S. 229.

2) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 43. S. die Entscheidung in Sarwey's Monatschrift Bd. VI. S 51.

3) Auf die vor dem 1. Juli 1828 (dem Einführungstermin) gebuchten eigenen Wechsel findet dieses Gesetz natürlich so gut Anwendung, als auf die späteren Wechsel: denn hier entscheidet die Zeit des Concurses. (Vgl. Ges. v 21. Mai 1828. Art. 67.) Dagegen wäre der Eintrag in das Handelsbuch, später vorgenommen als die Ausstellung, ungehörig und daher nicht beweiskräftig. Und. Ans. war in letzterer Hinsicht das Obertribunal in der Entscheidung bei Sarwey, Monatschrift Bd. I. S. 119. S. jedoch Heise und Cropp, juriſt. Abhandl. II. S. 415. Note 18. Ueber den Beweis durch Handlungsbücher s. Bender, Handlungsrecht I. S. 439.

4) Prior.Ges. Art. 13. Buchst b. Art. 15 in Verb. mit Art. 20. Das ausdrückliche Zeugniß in der Beglaubigung, daß der Schuldner der beglaubigenden Person persönlich bekannt sey, halten für unwesentlich Seeger, Commentar des Pfandges. II. S. 225. Bolley, Commentar S. 688 f. Die vom Justizministerium ausgegangene Uebersicht und Belehrung über das Pfandgesetz §. 7. (Ausgabe des Pfandgesetzes bei Steinkopf 1. Abth. 1825. S. 193) fordert dieselbe nur dann, wenn die Bekanntschaft nicht offenkundig; ebenso Hufnagel, Belehrung über das Pfandgesetz S. 548. Noch weiter geht Widmann bei Sarwey Bd. VII. S. 279, welcher auch die Beurkundung der Einwilligung nicht für nöthig hält. S. jedoch Gesetz v. 1828. Note 3 cit. „Form der Beurkundung," und gegen diese abweichenden Ansichten überhaupt Erk. bei Sarwey Bd. IX. S. 211 und die beigefügten Gutachten von mir und Wächter das. S. 218. 234. Unter die obrigkeitlichen zur Beurkundung berechtigten Personen rechnet Hufnagel, Belehrung über das Pfandgesetz S. 548, Mittheilungen aus der Praxis 1. nr. 26. auch die Gerichts- und Amtsnotare, die verpflichteten Substituten, Verwaltungsactuare und Rathschrei-

Digitized by Google

ber; allein dieß sind keine obrigkeitlichen Personen, sondern nur Gehülfen der Obrigkeit. Auch aus Ldr. I. 34. §. 2 geht nicht das Gegentheil hervor; hier werden gerade die Notarien, Stadt-, Amts- und Gerichtsschreiber der Obrigkeit entgegengesetzt. Ebensowenig aus der Notariatsordnung von 1808. §. 15, welcher §. zu ergänzen ist mit §. 19, wonach nur zu Beglaubigung von Abschriften und zu Abfassung von Bittschriften der immatrikulirte Notar (für die Gerichts- und Amtsnotare gilt dasselbe Not.-Gesetz 1843. Art. 9) ohne Zuziehung zweier Zeugen oder eines sie vertretenden zweiten Notars berechtigt ist. Hinsichtlich des Verwaltungsactuars s. noch Verw.Edikt von 1822. §. 33. Erk. des Tübinger Gerichtshofs v. 10. Nov. 1842.

5) Prior.Ges. Art. 13 in Verb. mit Art. 15. Namentlich Kaufschulden. Bolley, Comm. §. 518. Erk. des Tübinger Gerichtshofs vom 31. März 1845 bei Hufnagel, Mittheil. 1. S. 59.

6) Art. 16. Anderer Ansicht Bolley S. 691.

7) Mein Aufsatz bei Sarwey IX. S. 226. Pfaff das. X. S. 230, wo mehrere damit zusammenhängende Fragen erörtert sind.

8) Art. 13. Buchst. c. Mit dem Zahlungsbefehl im Wege des Executivprozesses ist nicht zu verwechseln eine bloße Vertröstung, wie geschieht bei Sarwey, Monatschrift Bd. II. S. 121. Ebensowenig ein Gant- oder anderes Urtheil. Das. Bd. IV. S. 495 und 496. Dagegen involvirt die Absendung eines Pressers mittelst eines Preßzettels sicherlich einen Zahlungsbefehl, wiewohl auch hierüber gefragt wird das. Bd. IV. S. 492. Geschieht freilich die Absendung durch das Cameral- oder Rentamt, so ist dieß zwar ein Zahlungsbefehl, aber kein obrigkeitlicher, wie ihn das Gesetz voraussetzt. Der Zahlungsbefehl gegen den Mann bewirkt auch ein Vorzugsrecht gegen die Frau hinsichtlich der Sozialschulden. Entsch. bei Sarwey X. S. 218.

9) Erk. bei Sarwey X. S. 248.

10) Neuffer bei Sarwey X. S. 252 und Entscheid. das. XI. S. 271.

11) Art. 14.

12) Art. 15. a. E.

13) Durch später ertheilte freiwillige Borgfrist begiebt sich jedoch der Gläubiger des Vorzugs. Eine and. Ans. wird mitgetheilt von Veiel bei Sarwey II. S. 120.

14) Prior.Ges. Art. 18. Auch bei einer eingeklagten Forderung, wenn sie gleich nicht ausdrücklich mit eingeklagt sind. Hufnagel a. a. O. S. 551.

Digitized by Google

§. 519.

V. Klasse.

In diese kommen alle nicht bevorrechteten Forderungen, namentlich die aus unerlaubten Handlungen erwachsenen Ansprüche auf Strafe und Schadensersatz, die nicht bevorrechteten Zinsrückstände, sowie die Ansprüche wider den Gemeinschuldner als Bürgen [1]). Das Gesetz spricht nur von „persönlichen" Forderungen; vermuthlich im Gegensatz theils zu den durch Pfandrechte gesicherten Forderungen, welche in die zweite und jedenfalls in die dritte Klasse kommen, theils zu den Reallasten, welche theils in der ersten Klasse (§. 515. nr. 4), theils vermöge Absonderungsrechts (§. 520 f.) Befriedigung erhalten können. Sofern indessen sowohl das absolute Vorzugsrecht der ersten Klasse, als das dingliche Befriedigungsrecht unter den Separatisten-Gläubigern Beschränkungen unterworfen sind, muß es den Gefällberechtigten vorbehalten seyn, ihre Forderungen jedenfalls noch in der fünften Klasse einzubringen. Die Forderungen dieser Klasse werden nach Verhältniß ihres Betrags aus der noch bevorbleibenden Vermögensmasse befriedigt, ausgenommen die Geldstrafen, welche allen anderen Schuldigkeiten nachgehen [2]).

1) Prior.Gesetz Art. 16.

2) Art. 17. Satz 1.

§. 520.

Von dem Absonderungsrechte: a) vermöge Eigenthums.

Von den Gläubigern, welche ihre Befriedigung nach der gesetzlichen Rangordnung bei der vorhandenen Masse zu suchen haben, sowie andererseits von den Massegläubigern im engeren Sinn d. h. denjenigen, welche eine Forderung an die Masse erworben haben nach eröffnetem Concurs und daher unmittelbar aus den vorhandenen Geldern befriedigt werden, sind zu unterscheiden die sog. Separatisten oder Absonderungs-Berechtigte. Das Absonderungsrecht, d. h. das Recht außerhalb des Concurses befriedigt zu werden, kann stattfinden entweder kraft Eigenthums (jure dominii), oder kraft eines besonders geeigenschafteten Forderungsrechts (jure crediti). Die Absonderungsberechtigten der ersten Art sind keine eigentlichen Gläubiger, sondern Vindikanten. Dahin gehören alle diejenigen,

Digitized by Google

welche ein wahres Eigenthumsrecht auf einzelne Bestandtheile der Masse haben, namentlich 1) im Falle bestandener ehlicher Errungenschaft die Ehefrau des Gemeinschuldners wegen der in Natur vorhandenen Gegenstände ihres Beibringens und ihrer hälftigen Errungenschaft [1]). 2) Die Kinder des Gemeinschuldners rücksichtlich der ihnen zugetheilten Gegenstände ihres hinterfälligen Vermögens, sowie hinsichtlich ihrer sonstigen Pekulien [2]). 3) Diejenigen, welche ein dingliches oder auch nur persönliches, aber durch Eintrag in das öffentliche Buch gesichertes, Recht auf Erwerbung oder Wiederverlangung einer in der Masse befindlichen Sache haben, falls die Bedingung des Erwerbs oder Rückerwerbs eingetreten ist [3]). 4) Der Verkäufer einer unbeweglichen Sache, wofür der nicht angeborgte Kaufpreis unbezahlt geblieben ist [4]); es wäre denn, daß die Gesammtheit der Gläubiger es vorzöge, durch Bezahlung des Kaufpreises die Sache der Masse zu erhalten [5]). 5) Derjenige, welcher sein Vermögen unter Vorbehalt einer Leibzucht (§. 442) übergeben hat [6]); jedoch hängt es auch hier von den Gläubigern ab, durch Fortreichung der bedungenen Alimente die Sache der Masse zu erhalten; es wäre denn, daß der Leibzuchtvertrag gegenseitig aus Rücksicht auf die Persönlichkeit der beiden Theile abgeschlossen worden [7]). — Außer diesen im Gesetz ausgedrückten Fällen muß auch überall sonst, wo das Eigenthum Dritter an einer im Gewahrsam des Gemeinschuldners befindlichen Sache erweislich ist, dem Abforderungsrechte (rei vindicatio) Statt gegeben werden, wie namentlich wenn der Gemeinschuldner die Sache nur als Bevollmächtigter, oder Depositar in Händen hatte [8]). Jedoch müssen die Eigenthums-Ansprüche an unbeweglichen Sachen, falls sie nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen sind, gegen diejenigen Unterpfandsrechte zurückstehen, welche im Vertrauen auf jene Bücher erworben worden sind [9]), und selbst das Faustpfandrecht an einer beweglichen Sache oder Activ-Forderung geht dem Absonderungsrecht des Dritten vor, wenn es von dem Gläubiger in gutem Glauben und unter beschwerendem Titel erworben worden; und bei einer verpfändeten Activforderung, wenn die Urkunde, worauf solche beruht, den Schuldner als den Eigenthümer der Forderung bezeichnet [10]). — Collidiren verschiedene Absonderungsberechtigte unter einander, so ist die Sache demjenigen auszufolgen, welcher als Eigenthümer sich ausweist [11]).

Digitized by Google

1) Geſetz v. 21. Mai 1828. Art. 52. nr. 1. Ueber die Beſtandtheile des Beibringens und der Errungenſchaft ſ. das Eherecht.

2) Daſ. nr. 2.

3) So verſtehe ich die nicht ganz glücklich gefaßte Stelle daſ. nr. 3. S. §. 244. Note 2. Hieher gehören auch, jedoch nicht blos, die Fälle des transitus und reditus legalis. Bolley, Comm. Bd. III. S. 1253.

4) Daſ. nr. 4. Bewegliche Sachen können aus dieſem Grunde nicht vindizirt werden. § 287. a. E.

5) Art. 52. a. E. „Doch hängt" ꝛc.

6) Daſ. nr. 5.

7) Art. 52. a. E. Eine Pietäts-Rückſicht wird in der Regel mitwirken; und ob ſie blos nebenbei wirkte oder prima causa war, wird meiſtens ſchwer zu beweiſen ſeyn. Indeſſen ſcheint der Geſetzgeber nicht an den animus donandi, welcher der Vermögensübergabe zu Grund lag, gedacht zu haben, vielmehr an die perſönlichen Verhältniſſe bei Reichung der vorbehaltenen Leibzucht, indem es allerdings dem Leibzüchter nach Umſtänden nicht gleichgültig iſt, von wem dieſelbe gereicht wird. Nur auf den Fall, daß unmittelbare Verpflegung, namentlich Koſt und Wohnung im Hauſe des Gemeinſchuldners, vorbehalten wäre, möchte daher obige Ausnahme zu beziehen ſeyn. Liegt dem Vertrage eine Modalſchenkung zu Grund, ſo hat der Leibzüchter zwar nach C. VIII. 55. const. 1 bei mangelnder Erfüllung des modus eine vindicatio; allein ob er wegen des Concurſes widerrufen darf, hängt nach Obigem davon ab, ob ein Dritter erfüllen kann oder nicht. Will ſich der Leibzüchter den Widerruf für den Concurs ſchlechtweg vorbehalten, ſo muß er den Vorbehalt eintragen laſſen, und dann handelt es ſich von dem Falle oben nr. 3.

8) Die Fälle nr. 1 – 5 ſind nur beiſpielweiſe („namentlich") im Geſetze aufgeführt. Vgl. Prior. Geſ. Art. 3. Bolley S. 1251.

9) Art. 53. Satz 1. S. §. 242. Note 6.

10) Art. 53. Satz 2.

11) Bei unbeweglichen Sachen gilt wieder die §. 242. Note 6 angeführte Rechtsvermuthung. Art. 15.

§. 521.

b) Vermöge eines dinglichen Befriedigungsrechts.

1) Abſonderungsrecht der Grundgefäll-Berechtigten.

Wie das Eigenthumsrecht, ſo werden auch andere dingliche Rechte durch den Verkauf der betreffenden Sachen aus der Concursmaſſe nicht aufgehoben [1]); vielmehr begleiten dieſelben das Gut

Digitized by Google

zu dem neuen Besitzer. Dieß ist namentlich der Fall bei den Reallasten, z. B. dem radizirten Leibgeding, den Grundzinsen, der Lehenwaare. Der Berechtigte hat daher, um sein dingliches Forderungsrecht an sich zu sichern, nicht nöthig, in den Concurs sich einzulassen. Ebensowenig bedarf es für ihn eines Absonderungsrechts in dieser Beziehung: denn die Reallast haftet auf dem Gute und ist also von den übrigen Forderungen von selbst geschieden. Ein Zweifel kann hier nur entstehen rücksichtlich der rückständigen Leistungen, worüber das Gesetz sich nicht ausgesprochen hat [2]). Ein stillschweigendes Pfandrecht auf dem beschwerten Gute kann nicht angenommen werden, weil das Pfandgesetz stillschweigende oder gesetzliche Pfandrechte gar nicht mehr kennt, ebensowenig ein gesetzlicher Pfandrechtstitel, da ein solcher in dem Gesetze nicht eingeräumt ist. Soll daher der Gefällherr gleichwohl gesichert seyn (und daß er Anspruch auf Sicherheit hat, erkennt auch das Prioritätsgesetz an, indem es ihm ohne Rücksicht auf die Person einen Vorzug einräumt) so bleibt nichts übrig, als auf die Dinglichkeit der Forderung zurückzugehen, welche der Reallast zu Grunde liegt (§. 255), wonach es einer accessorischen Sicherstellung durch Pfandrechte gar nicht bedarf, da die Forderung gegen das Gut selbst gerichtet ist, die Forderung aber eben besteht in der Summe der einzelnen Leistungen. Diesem steht auch nicht im Wege das Prioritätsgesetz, obgleich es das Vorzugsrecht erster Klasse beschränkt auf periodische Leistungen und auch hier nur bei den Rückständen der nächst vorbergehenden Jahre (§. 515. nr. 4) dasselbe einräumt. Dieses Vorzugsrecht ist nämlich nur ein persönliches Privilegium und hebt das dingliche Befriedigungsrecht, soweit es durch jenes Vorzugsrecht nicht überflüssig wird, nicht auf [3]). Allerdings kann ein solches separates Befriedigungsrecht nach den neuern Gesetzen, wie ein anderes dingliches Recht, nur gesichert werden durch Eintrag in die öffentlichen Bücher, und der Eintrag der Reallast selbst sichert den Gefällherrn nicht unbeschränkt für die rückständigen Leistungen, sondern nur für das laufende Gefäll und die Rückstände zweier Jahre. Will daher derselbe auch noch für weitere Forderungen gesichert seyn, so muß er sie besonders verwahren, d. h. einzeln im Unterpfandsbuche bemerken lassen [4]), widrigenfalls weder die Pfandgläubiger, noch die sonst bevorrechteten Gläubiger dadurch in ihrer Befriedigung leiden können.

Digitized by Google

1) Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 69.

2) Die Commentatoren sind hier verschiedener Ansicht. Seeger, Erläut. des Pfand- und Prioritäts-Ges. II. S. 206. beschränkt die Rückstände auf das priv. exigendi erster Klasse, wiewohl er zugibt, daß dieß nicht die gemeinrechtliche Ansicht sey. Bolley, Comm. z. Pfandges. S. 77. Note und Recens. S. 55 gibt außerdem eine Klage gegen den dritten Besitzer, aber blos wieder für die laufende Leistung, und die Rückstände zweier Jahre. Mit dieser Klage ist es aber nicht gethan: denn die Gesetze wollen, daß die rückständigen Gefälle aus dem Erlöse getilgt werden. §. 255. Note 11.

3) Nur als subsidiär betrachte ich hier das Absonderungsrecht. Vgl. Art. 56 u. 72 Satz 3. Art. 73. Prior.Ges. Art. 6. Satz 3. s. §. 522. Note 8.

4) Bolley, Rec. S. 135 meint zwar, daß eine solche Verwahrung keine Bedeutung haben könne, wenn nicht in Beziehung auf die einzelne fällige Leistung ein Pfandrecht ausdrücklich bestellt würde. Allein wenn der Art. 71 des Ges. v. 21. Mai 1828 sogar bei persönlichen Rechten den Eintrag für wirksam erkennt, so muß dieß noch mehr angenommen werden bei an sich dinglichen Rechten. Vgl. Einf.Instr. §. 117. Auch Wächter, Erörterungen Heft 1. S. 134 ist übrigens gegen die oben angesprochene Sicherstellung der Rückstände, weil er diese überhaupt nicht für dinglich erkennt. S. hierüber §. 255. Note 5 u. 6.

§. 522.

2) Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer.

Auch Gläubiger des Gemeinschuldners können abgesondert von den übrigen, und außerhalb der Ordnung der fünf Klassen, Befriedigung verlangen, sofern ihr Forderungsrecht [1]) gewisse Gegenstände des vorhandenen Vermögens ergreift, deren Werth daher zur Tilgung desselben vorzugsweise zu verwenden ist [2]). Ein solches dingliches Befriedigungsrecht kommt insbesondere zu den Erbschaftsgläubigern. Sind nämlich aus Erbschaften, oder Vermögensübergaben zu Lebzeiten des Erblassers einzelne Gegenstände an den Gemeinschuldner als Erben gekommen, so können die Gläubiger des Erblassers, welche bis zum Gante des Erben nicht befriedigt sind, zunächst aus jenen Befriedigung fordern. Dieses Absonderungsrecht erstreckt sich auf alle zur Zeit des Gants noch bei dem Erben vorhandenen, von dessen Vermögen trennbaren, beweglichen und unbeweglichen Erbschaftsstücke. Auch die rückständigen Kaufschillinge

Digitized by Google

aus veräußerten Erbschaftsstücken, sowie sonstige Forderungen des Erblassers, selbst die an den Erben, sind Gegenstand des Absonderungsrechts, wogegen auch die Forderungen des Erben an den Erblasser bei Bildung einer Absonderungsmasse wieder aufleben [3]). Wird das Erbschaftsvermögen abgesondert, so ist solches unter den absondernden Erbschaftsgläubigern in derselben Ordnung zu vertheilen, wie wenn es eine Concursmasse für sich bildete [4]). Bei Benützung dieses Absonderungsrechts macht es keinen Unterschied, ob und wie viel von der Forderung des Gläubigers auf den Erbantheil des Gemeinschuldners verwiesen worden ist; vielmehr kann der Gläubiger dasselbe für seine ganze Forderung gebrauchen, obgleich er gegen den einzelnen Erben persönlich nur dessen Schuldantheil einklagen kann [4b]). Verlangen einige Erbschaftsgläubiger die Absonderung, andere nicht, so können erstere doch nur so viel ansprechen, als sie in Concurrenz mit diesen, sofern solche nämlich noch dazu berechtigt und nicht durch den Erlös der ihnen etwa besonders verpfändeten Güter befriedigt sind, erhalten haben würden [5]). Das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger erlischt durch ausdrücklichen Verzicht, Nichtgebrauch binnen 3 Jahren nach dem Antritte der Erbschaft, und durch Novation. Der ausdrücklichen Novation, d. h. der erklärten Annahme des Erben als Schuldners, wird gleichgestellt die Bestellung eines Pfandes aus dem Vermögen des Erben und die Annahme einer für den Erben bestellten Bürgschaft oder einer auf denselben lautenden neuen Schuldverschreibung, nicht aber schon die Zinsen-Zahlung von Seite des Erben [6]), noch die Geltendmachung des den Erbschaftsgläubigern zukommenden Pfandrechtstitels an den Erbschaftsgütern als solchen (§. 323), sey es während oder nach der Theilung; doch kann im letztern Falle der Erbschaftsgläubiger sich des Absonderungsrechts nur in so weit bedienen, als er nicht in der Eigenschaft eines Pfandgläubigers allein oder in Verbindung mit den andern Erbschaftsgläubigern [7]) Befriedigung findet [8]). Der Absonderungs-Anspruch der Erbschaftsgläubiger hindert übrigens Veräußerungen und Verpfändungen, welche der Erbe in gutem Glauben vornimmt, nicht, solange jener Anspruch nicht mit Beziehung auf die betreffenden unbeweglichen Sachen im Unterpfandsbuche vorgemerkt ist [9]). Eine Ausnahme findet Statt bei einer in böslicher Absicht, d. h. absichtlich zum Nachtheil des Gläubigers, von dem Erben stattge-

Digitized by Google

fundenen Veräußerung; bei „böslich veräusserten" Sachen geht nämlich das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger nach dem Gesetze nicht verloren [10]): diese können vielmehr von denselben zur Masse zurückgefordert und sofort zu ihrer abgesonderten Befriedigung in Anspruch genommen werden [11]). Wird von dem Absonderungsrechte kein Gebrauch gemacht, so werden die Erbschaftssachen als Bestandtheile der gemeinen Concursmasse behandelt, aus welcher nun auch die Erbschaftsgläubiger nach Maßgabe ihrer Pfand- oder sonstigen Vorzugsrechte Befriedigung suchen können [12]). — Das gleiche Absonderungsrecht, wie die Erbschaftsgläubiger haben diejenigen, welche ein Vermächtniß bei dem Gemeinschuldner zu suchen haben; jedoch ist dieses dem erstern insofern untergeordnet, als es nur auf dasjenige erbschaftliche Vermögen geht, welches nach Befriedigung der bei der Absonderung concurrirenden Erbschaftsgläubiger übrig bleibt [13]).

1) Auch das Pfandrecht ergreift zwar die verpfändeten Gegenstände; aber die versicherte Forderung wird dadurch nicht verändert, welche daher auch kein Absonderungsrecht, sondern nur ein vorzugsweises Befriedigungsrecht zweiter Klasse im Concurse genießt.

2) Ueber die Abzüge, welchen der Erlös unterliegt, gilt dasselbe. S. oben §. 515. Note 4 und 5.

3) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 55. Pfandgesetz Art. 40 und 41.

4) Art. 59.

4b) Das. Art. 57.

5) Das. Art. 56.

6) Art. 58 u. 56. 61. in Verb. mit Pfdgesetz Art. 40 und Ergänzungsgesetz v. 15. Apr. 1825. Art. 5. Der vorgängige Verzicht wird nicht erwähnt, kann aber wohl keinem Bedenken unterliegen, da ja auch die Novation (als ein bedingter Verzicht) und der spätere Verzicht gilt.

7) Sind der Gesammtheit oder doch einer collectiven Mehrheit der Erbschaftsgläubiger Pfandrechte eingeräumt worden, so ist der Gesammterlös unter den betreffenden Gläubigern nach ihrer ursprünglichen Befriedigungsordnung (s. oben Note 4) zu vertheilen.

8) Art. 56. „und nicht durch den Erlös der ihnen nach Art. 39 des Pfandgesetzes verpfändeten Güter befriedigt sind" ꝛc. Bolley, Commentar S. 1260. Darnach ist zu berichtigen Weishaar §. 903. nr. I. Auch ein vor dem Erbschaftsantritt, und noch von dem Erblasser selbst bestelltes Pfandrecht schließt das Absonderungsrecht nicht aus; hier ist der Gläubiger nicht einmal genöthigt, als Pfandgläubiger sich in den Concurs einzulassen,

Digitized by Google

sondern er kann die ganze Forderung als Separatist ansprechen, freilich nicht als Pfandgläubiger (Art. 74 a. E.), sondern als Erbschaftsgläubiger.

9) Art. 59. „unbeschadet jedoch der vom Erben selbst vor geschehener Vormerkung des Absonderungs-Anspruchs im Unterpfands-Buche auf Erbschafts-Sachen gesetzmäßig bestellten Unterpfands- sowie der Faustpfands-Rechte" ꝛc.

10) Art. 55. Nach Anal. des §. 513. nr. 4 bemerkten Grundsatzes wird allerdings auch die Absicht des dritten Erwerbers in Betracht kommen müssen; allein nicht blos, wie Bolley S. 1260 annimmt. Ebensowenig macht das Bewußtseyn, daß der Erbe (soll wohl heißen: der Gläubiger) Absonderungs-Ansprüche mache, die bösliche Absicht aus, wie Bolley annimmt; vielmehr wird hier, wie bei der actio Pauliana, animus fraudandi gefordert werden müssen, und zwar auf Seite des Dritten, wie auf der des Erben.

11) Wohl nach den §. 513 angeführten Grundsätzen.

12) Art. 61.

13) Art. 64.

§. 523.

3) Absonderungsrecht der Gesellschafts-Gläubiger.

Nach gemeinem Gerichtsgebrauch wird gewöhnlich angenommen, daß, wenn der Gemeinschuldner zwei verschiedene Handlungen führt, die Gläubiger ihre abgesonderte Befriedigung bei derjenigen Handlung fordern können, welcher sie geborgt haben [1]). Dieses Recht wurde von unserer Gesetzgebung in Beziehung auf die Gesellschaftsgläubiger, aber auch nur in Beziehung auf diese, anerkannt. Wenn nämlich der Gemeinschuldner mit andern Personen in Beziehung auf ein Gewerbe, eine Fabrik, oder ein Handelsgeschäft in Gesellschaft gestanden, so kann die Gesellschaft von dem, denselben treffenden Antheil des gesellschaftlichen Vermögens vor dessen Ausfolge an die Gantmasse erst seinen Betreff an den Gesellschafts-Schulden in Abzug bringen [2]). Hat dagegen der Schuldner für sich allein verschiedene Geschäfte betrieben, und in Verbindung mit dem einen oder andern verschiedene Schuldverhältnisse eingegangen, so wird dadurch bei uns kein Absonderungsrecht begründet [3]). Auch wirkliche Gesellschaften können jenes Recht nicht sämmtlich ausüben, sondern nur sofern sie auf einen Erwerb der angeführten besondern Arten gerichtet sind. Daher ist den Socialgläubigern der in einer

Digitized by Google

Errungenschaftsgesellschaft lebenden Eheleute auch jetzt noch wie früher kein Absonderungsrecht zuzuschreiben; vielmehr wird der Antheil jedes Gatten an der Errungenschaft mit dessen besonderem Vermögen vereinigt und Beides als Eine Masse je unter die betreffenden Gläubiger vertheilt[4]). Gegenstand des Absonderungsrechts ist übrigens in den angeführten Fällen blos der Antheil an den „gesellschaftlichen" Schulden. Wenn daher die Mitglieder der Gesellschaft zu einem andern als dem gesellschaftlichen Zweck, wenn schon gemeinschaftlich, Geld aufgenommen haben, so ist hierauf das Absonderungsrecht nicht zu erstrecken. Ebensowenig kann ein Gesellschaftsmitglied wegen seiner persönlichen Ansprüche an die übrigen Mitglieder ein solches Recht geltend machen.

1) Nach Anal. von D. XIV, 4 fr. 5. §. 13 u. 16. Lauterbach, D. de jure in curia mercat. usit. §. 78. Bolley, Comm. S. 656. Und. Ansicht ist Gmelin, Ordnung der Gläubiger §. 58.

2) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 65. Das Absonderungsrecht der Gläubiger einer besondern Taberne ist ausdrücklich aufgehoben. Art. 74.

3) Art. 66. „vorbehältlich der in Beziehung auf auswärtige Staaten für Fälle dieser Art eintretenden besonderen Verhältnisse." Dieser Beisatz bezieht sich auf den Fall, daß ein württembergischer Gantmann im Auslande ein Geschäft besitzen sollte: hier würden die auswärtigen Rechte entscheiden, falls etwa dort eine abweichende Praxis gälte. Vgl. Staatsvertrag mit Baden v. 31. Aug. 1821. §. 10 a. E. (Ger.Ges. IV S. 1018.)

4) Bolley S. 639 u. 640. Näheres in der Lehre von der ehelichen Errungenschaft, wo auch der Art. 68 zu erklären ist.

§. 524.

4) Weitere Absonderungsrechte.

Ein weiteres Absonderungsrecht findet Statt bei Lehen- und Fideicommißgütern zu Gunsten der auf dieselben gelegten Lehens- und Stammschulden. Namentlich können die Früchte von jenen Gütern nur nach Abzug der darauf haftenden Leistungen, insbesondere der Competenz- und der Deputaten-Gelder, zur Concursmasse gezogen werden; vorbehältlich der vor der Vormerkung solcher Ansprüche in Beziehung auf jene Güter eingetragenen Rechte[1]). — Ein ähnlicher Particular-Concurs kann eintreten, wenn der Gemeinschuldner in verschiedenen Staaten Vermögen besitzt, falls nicht der Ausfolge an das Gericht des Wohnsitzes, als allgemeines Gant-

Digitized by Google

gericht, nach Staatsverträgen oder besonderer Verabredung Statt gegeben wird[2]). Andere als die bisher bezeichneten Absonderungsrechte können durch Vorgänge, welche nach dem 1. Juli 1828 eintreten, nicht mehr begründet werden[3]). Namentlich gilt dieß von dem gemeinrechtlich behaupteten Absonderungsrechte der Soldaten in Ansehung der mit ihrem Gelde erkauften Sachen; der Pupillen, der kirchlichen und weltlichen Körperschaften wegen der von dem Vormund oder Verwalter mit ihrem Gelde, aber nicht in deren Namen angeschafften Gegenstände; ferner von dem aus dem Eigenthumsvorbehalt bei Veräußerungen, sowie aus dem frühern communordnungsmäßigen Vorverweis der Kinder erster Ehe abgeleiteten Absonderungsrecht, desgleichen von dem Absonderungsrecht desjenigen Pfand-Gläubigers, dessen Pfandrecht begründet wurde, ehe die Sache in die Hände des Gemeinschuldners kam[4]).

1) Ges. v. 21. Mai 1828. Art. 72. Satz 1 u. 2.

2) Vgl. z. B. Vertrag mit Baiern v. 31. Aug. 1821 §. 10; mit Baden v. 3. Jan. 1826. Art 8. Ger.Ges. IV. S. 1018. 1607.

3) Ges. v. 1828. Art. 74. Satz 1. in Verb. mit Art. 95. Die zu Note 2 erwähnten Particular-Concurse hält das Gesetz nicht ausdrücklich aufrecht; dennoch ist nicht zu zweifeln, daß sie, als eine mehr factische als rechtliche Nothwendigkeit, immer noch vorkommen können.

4) Art. 74. Satz 1 u. 2. Ueber das zuletzt genannte Absonderungsrecht s. Gmelin, Ordnung der Gläubiger S 83 f. Wächter, im Archiv für civ. Praxis Bd. XIV. S. 340 f.

Sechstes Capitel.

Uebergang der Forderungen und Verbindlichkeiten.

§. 525.

Vom Uebergang einer Forderung auf Andere.

Die persönlichen Rechte werden auf Andere übertragen: 1) durch Erbfolge. In der Regel gehen alle Vermögensrechte des Verstorbenen auf dessen Erben über[1]). Ausgenommen sind die Rechte, welche ihrer Natur nach, oder vermöge besonderer Bestimmung, auf die Person des Berechtigten beschränkt sind, z. B. die Rechte aus

Digitized by Google

einer Gesellschaft, welche im Zweifel die Erben nicht fortsetzen können[2]), ebenso die blos persönlichen Privilegien[3]). 2) Durch Abtretung (cessio), d. h. durch einen Vertrag, wodurch der Gläubiger (cedens) eine ihm zuständige Forderung einem Dritten (Cessionar) in der Absicht überträgt, damit dieser sich der zur Verfolgung derselben dienenden Mittel zu eigenem Vortheil bedienen könne[4]). In der Regel können alle Forderungen, selbst rechtshängige[5]), abgetreten werden, ohne daß die Einwilligung des abgetretenen Schuldners hierzu nothwendig wäre, welcher gleichwohl mit erhaltener Anzeige an den neuen Gläubiger gewiesen ist[6]). Nicht abtretbar sind jedoch Forderungen, welche eine gewisse persönliche Eigenschaft oder ein besonderes Interesse des Gläubigers voraussetzen[7]); auch die Abtretung der Injurienklagen verdient gewiß keine Begünstigung[8]). Das gemeinrechtliche Verbot der Cession von Judenforderungen gegen Christen an Christen besteht nach neuerem württembergischem Rechte nicht mehr[9]). Dagegen ist eine arglistige oder sonst den Schuldner benachtheiligende Abtretung noch immer ungiltig[10]). Auch die Forderung an einen Pflegbefohlenen, eine Stiftung oder an eine öffentliche Kasse kann nicht an den Vormund oder Verwalter ohne Genehmigung der Aufsichtsbehörde giltig abgetreten werden[11]). Die Abtretung gilt auch, wenn sie ohne alle Form mündlich oder schriftlich erfolgt ist[12]); die frühere Vorschrift, daß Cessionen von Forderungen über 20 fl. gerichtlich eröffnet werden müssen, ist aufgehoben[13]). Ebenso die Bestimmung der Landesordnung (Tit. 56. §. 7), welche die Abtretung einer Forderung um die Hälfte oder einen noch geringeren Preis für wucherlich und daher nichtig erklärt, sogar mit Rückwirkung auf alle früheren Cessionen[14]). Das Recht des Schuldners, die vom Gläubiger verkaufte Forderung auszulösen, (Schuldlosung im eigentlichen Sinn) besteht gleichfalls nicht mehr[15]). — Die Cession überträgt die abgetretene Forderung mit allen zubehörigen persönlichen und dinglichen Rechten[16]). Auch die Pfandrechtstitel[17]) und Vorzugsrechte einzelner Forderungen[18]) sind hiervon nicht ausgenommen. Der Cedent haftet seinem Nachmann für die Existenz der abgetretenen Forderungen, ausgenommen wenn er sie ihm schenkte; nicht aber auch für die Eintreibbarkeit derselben, ausgenommen, wenn er dieß zugesagt oder den Cessionar in Irrthum versetzt hat[19]). Dagegen muß der Cessionar alle unmittelbar mit der Forderung selbst zusam-

Digitized by Google

menhängenden Einreden (exc. rei cohaerentes), welche seinem Vormann entgegengesetzt werden konnten, auch gegen sich gelten lassen [20]). Eigenthümliche Grundsätze gelten bei einer mit Unterpfändern versehenen Forderung. Zwar geht auch hier das Pfandrecht mit der letzteren über. Allein zur Sicherstellung der Rechte des Cessionars gegen den Schuldner ist die Eintragung der Cession in das Unterpfandsbuch und im Anstandsfall eine vorläufige Bemerkung deßhalb erforderlich [21]); versäumen Cessionarien jene Vorsicht, so müssen sie die von dem ursprünglichen Gläubiger hinsichtlich der Hauptforderung oder der Unterpfänder fernerhin getroffenen Verfügungen vorbehältlich ihres Rückgriffs auf denselben anerkennen, sofern nicht dem Schuldner oder betheiligten Dritten dießfalls etwas Betrügliches zur Last fällt; namentlich kann eine dem ursprünglichen Gläubiger in gutem Glauben geleistete Zahlung von ihnen nicht angefochten werden [22]). Auf der andern Seite kann, wenn die Eintragung oder vorläufige Bemerkung im Unterpfandsbuche erfolgt ist, von Seite des Schuldners selbst eine Einrede wider die ursprüngliche Richtigkeit der Forderung, sowie eine gegen den früheren Gläubiger begründete Einrede der Zahlung oder Compensation wider den Cessionar nur alsdann noch geltend gemacht werden, wenn solche in Folge jener Eintragung oder Vormerkung „alsbald" vorgemerkt oder angezeigt worden sind [23]).

1) S. z. B. Ldr. II, 17. §. 5 u. 6. Vergl. Lauterbach, de transitione activa. Tub. 1655. th. 23. seq. Thibaut, Pand. §. 70.

2) Die bereits in der Gesellschaft erworbenen Rechte auf Antheil am Gewinn u. s. w. gehen jedoch auch auf die Erben.

3) D. L. 17. fr. 196.

4) Ueber die Fälle einer nothwendigen Cession s. Mühlenbruch, Cession der Forderungen §. 36. 37.

5) Struv, Exercitatt. ad Pand. 46. nr. 44. Berger, Oecon. juris lib. III. tit. 5. §. 5. Note 22. Und. Ansicht sind mit Rücksicht auf römisches Recht Lauterbach, Coll. lib. XLIV. tit. 6. §. 15. Mühlenbruch, Cession der Forderungen §. 31. Spangenberg im civ. Archiv Bd. IX. S. 406 f. Allein die Praxis ist für die Abtretbarkeit. S. Glück, Comment. Bd. XVI. S. 384. Note 94. und nun auch Hufnagel's Mittheilungen Heft 1. Nr. 81.

6) Berger l. c. § 5. Note 4. Klein, Rechtssprüche Bd. I. nr. 18. S. 147. Die Anzeige kann auch von dem neuen Gläubiger allein geschehen; jedoch

Digitized by Google

zum Beweise der geschehenen Abtretung, welche der Schuldner vor der Zahlung verlangen kann, genügt der Besitz des Schuldscheins nicht, außer bei Papieren auf den Inhaber. Leyser, spec. 201. Glück, Pand. Bd. XVI. S. 439 f.

7) Z. B. das Losungsrecht.

8) Für dieselbe sind gleichwohl Lauterbach, Coll. XVIII. 4. §. 27. Hofacker, princ. §. 1945. i. f. Und. Anf. ist Stryk, de juribus et actionibus non cessibilibus Cap VI. §. 6. Glück, Pand. Bd. XVI. S. 383.

9) S. §. 175. Note 8. S. über das ältere Recht Cons. Tub. Vol. V. c. 59. Hofacker, princ. §. 1946. Glück a. a. O. S. 451 f. Weishaar, Handb. 2. Aufl. §. 53. Oben §. 174. Note 10—12.

10) Nur in dieser Beschränkung ist das römische Verbot der cessio ad potentiorem, welches an sich bei der Unabhängigkeit unserer Gerichte keine Bedeutung mehr hat, in unserer Praxis aufgefaßt worden. Leyser, Meditt. spec. 200. med. 1. u. 2. Glück a. a. O. S. 429. In Hinsicht auf Unterpfandssachen ist dasselbe ausdrücklich aufgehoben. Pfandgesetz Art. 92. Auch die Abtretung einer litigiosen Forderung (oben Note 5) kann unter obigem Gesichtspuncte allerdings nichtig seyn. Ebensowenig hat sich der Schuldner eine nachtheilige Theilung der Forderung gefallen zu lassen, Thibaut, Pand. §. 531 a. E.

11) Auf diese Art ist in der Praxis das Verbot der Nov. 72. cap. 5. längst ausgedehnt worden. Leyser, spec. 571. med. 35. Wernher, observ. for. Tom. I. P. II. obs. 377. Dagegen wird auf Verlust der Forderung als Privatstrafe zu Gunsten des Schuldners bei uns nicht erkannt.

12) Glück a. a. O. S. 396.

13) Pol.Str.Gesetz Art. 77. Vgl Ldr. II. 33. § 1. II. 13. §. 2.

14) Nur in dieser Weise ist das Anastasische Gesetz bei uns zur Anwendung gelangt, welches jetzt aufgehoben ist durch das Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 14. Verschiedene Auslegungen s. bei Bolley in Hofackers Jahrb. III. S. 187. verm. Aufsätze nr. 8. Hufnagel in den Erlanger Jahrb. der jurist. Lit. Bd. XXIV. S. 236. Schon Schriftsteller des gemeinen Rechts bestreiten die Anwendbarkeit der lex Anastasiana (s. di versch. Ansichten bei Glück a. a. O. §. 1024. 1025) während Andere dieselbe sehr beschränken. Conss. Tub. tom. VIII. cs. 96. nr. 49—55. Vgl. Gmelin in den gem. jur. Beobachtungen IV. 12.

15) Verordn. v. 2. Merz 1815. nr. I. Auch im Ldr. II, 16. §. 2. beruht dasselbe nur auf einer Parentheſe. Wächter, Handbuch I. S. 528.

16) D XVIII. 4. fr. 6. 23. Zu unterscheiden von bloßen persönlichen Vorrechten (priv. personae), die mit der abgetretenen Forderung in keiner

Digitized by Google

unmittelbaren Verbindung ſtehen. D. L. XVII. fr. 68. Preuß. Ldr. Th. 1. Tit. 11. §. 403—405. Mühlenbruch a. a. O. §. 57.

17) Bei dem bedungenen Titel (§. 318) kann dieß keinem Zweifel unterliegen; allein auch von den geſetzlichen Titeln muß daſſelbe behauptet werden. Nicht nur geht nämlich die ſtillſchweigende Hypothek der Ehefrau und der Pupillen, an deren Stelle jetzt geſetzliche Pfandrechtstitel getreten ſind, nach gemeinem Recht über auf den Ceſſionar, ſondern es ſind auch ſämmtliche geſetzliche Pfandrechtstitel (§. 319 f.) wahre privilegia causae, d. h. mit der Forderung ſelbſt zuſammenhängend, wofür ſie gegeben ſind.

18) Mühlenbruch a. a. O. §. 25. 56. Kann auch nach gemeinem Rechte bei einzelnen privilegia exigendi an ihrem Uebergange gezweifelt werden: nach württembergiſchem Recht ſollte kein Zweifel entſtehen, da alle übrig gebliebenen Prioritäten aus der Beſchaffenheit der Forderung ſelbſt entſpringen. S. Prioritäts-Ordnung.

19) D. XLIV. 4. fr. 4. §. 27. Mühlenbruch §. 59—62.

20) D. XXI. 2. fr. 74. §. 3. XVIII. 4. fr. 4. Verſchiedene Anſichten ſ. bei Glück a. a. O. §. 1016. Mühlenbruch §. 64. Auch für das Daſeyn der angeblichen Nebenrechte, z. B. Pfandrecht, Bürgſchaft, hat der Abtretende einzuſtehen, nicht aber wieder für die Güte derſelben. D. XX. 1. fr. 30.

21) Pfandgeſetz Art. 84.

22) Art. 85.

23) Art. 88. Die Stände wollten den Zeitpunkt der Anzeige auf 3 Tage feſtgeſetzt wiſſen; die Regierung zog aber eine unbeſtimmte Friſt vor, wonach nunmehr das richterliche Ermeſſen entſcheidet. Mayer, Comm. Bd. I. S. 404.

§. 526.

Vom Uebergang der Verbindlichkeiten.

Auch die der Forderung entſprechende perſönliche Verbindlichkeit geht in der Regel auf die Erben über (translatio passiva), und es können daher gegen dieſe nach dem Tode des urſprünglichen Schuldners dieſelben Rechtsmittel gebraucht werden, welche gegen jenen begründet waren. Eine Ausnahme tritt jedoch ein: 1) wenn die Erfüllung ihrer Natur nach beſondere perſönliche Eigenſchaften vorausſetzt [1]; 2) wenn die Verbindlichkeit vermöge beſonderer Abrede auf die Perſon des Schuldners beſchränkt iſt; 3) bei Geldſtrafen, wenn ſolche nicht gegen den Erblaſſer ſchon rechtskräftig erkannt ſind [2]. Die wechſelrechtliche Verbindlichkeit macht dagegen keine Ausnahme: denn wenn die Erben binnen der ihnen zu geſtattenden Friſt

von 2 Monaten sich unbedingt zur Annahme der Erbschaft bereit erklärt haben, so werden sie als Erben nach Wechselrecht behandelt; und nur wenn sie die Erbschaft ausschlagen oder unter der Rechtswohlthat des Inventars antreten, oder endlich sich in jener Frist gar nicht erklären, hat der Wechselgläubiger seine Ansprüche im Wege des ordentlichen Processes geltend zu machen [3]). Abgesehen von dem Uebergang auf den Erben, welcher die Person des Erblassers fortsetzt, kann an die Stelle des bisherigen Schuldners ein anderer nur treten mit Einwilligung des Gläubigers. Dieß ist wieder auf zweierlei Art möglich: entweder so, daß der bisherige Schuldner auf einen andern die Verbindlichkeit überweist (Verweisung, Delegation), oder so, daß ein Anderer die Verbindlichkeit des Schuldners geradezu übernimmt, ohne dessen Zustimmung (Eintritt, Expromission). Soll der bisherige Verpflichtete ganz von seiner Verbindlichkeit befreit werden, so wird erfordert nicht nur ein Vertrag zwischen dem alten Gläubiger und dem neuen Schuldner, wodurch dieser in die Schuld unmittelbar eintreten zu wollen erklärt, sondern auch ein Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem alten Schuldner, wodurch dieser seiner bisherigen Verpflichtung enthoben wird [4]). Im letztern Fall ist der alte Schuldner, wenn er nicht arglistig gehandelt, nicht einmal hülfweise mehr verhaftet, auch kann der neue Schuldner dem Gläubiger keine Einreden entgegensetzen, welche lediglich in der Person des alten Schuldners begründet waren. — Eine bloße Anweisung des Gläubigers an einen andern Schuldner (Assignation) mit Zahlungsauftrag an den letztern entbindet dagegen weder den bisherigen Schuldner von seiner Haft [5]), noch entzieht sie diesem oder seinem Bevollmächtigten den Gebrauch der in der Person des Gläubigers begründeten persönlichen Einreden, nach dem Grundsatz: „Anweisung ist keine Zahlung“ [6]).

1) J. Harpprecht, (praes. J. D. Moegling) de electione personae industriae. Tub. 1715.

2) Gesetz v. 5. Sept 1839 Art. 7. Bei Schadensklagen und gemischten Privatstrafen, was die jetzt noch vorkommenden Privatstrafen alle sind, haftet der Erbe jedenfalls soweit die Erbschaft reicht. Thibaut, Pand. §. 70.

3) W.O. Cap. VII. §. 9.

4) Das. Cap. 6. §. 14. D. XLVI. 2, fr. 11. 17. C. VIII. 42. const. 1. 6.

Digitized by Google

5) So lange die Schuld nicht bezahlt ist, bleibt also der alte Schuldner verpflichtet, ebenso der Bürge; auch die Pfandrechte dauern fort. Erlaß des Tüb. Gerichtshofs vom 17. Okt. 1843.

6) W.O. Cap. VI. §. 14. Satz 1 a. E.

§. 527.

Von kaufmännischen Anweisungen insbesondere.

Die bloße Anweisung eines Kaufmanns an einen andern, eine Zahlung bei einem dritten zu erheben, genießt keine Wechselkraft; vielmehr liegt hier ein gewöhnlicher Bevollmächtigungs-Vertrag zu Grund; und zwar ist der Bevollmächtigte unmittelbar nicht der Assignat, d. h. derjenige, welcher der Anweisung gemäß zahlen, sondern der Assignatar, d. h. derjenige, welcher von dem Dritten Zahlung erhalten soll. Daher hängt es auch von dem Willen des Assignatars ab, ob er die Anweisung annehmen will [1]). Auch hier gilt der Grundsatz, daß, wenn der Angewiesene von dem Dritten nicht befriedigt wird, er sich deßhalb an den Assignanten halten kann [2]). Gemeinrechtlich bedarf es hierzu nicht des Wechsel-Protests, noch der sonstigen Formen des Wechsel-Regresses, außer wenn die angewiesene Schuld eine Wechselschuld ist. Die württembergische Wechselordnung geht jedoch weiter und verlangt den Protest auch bei Anweisung von Waaren- und anderen Handelsschulden; es hat hier nämlich, wenn kein Zahlungstermin bestimmt ist, der Angewiesene innerhalb 8 Tagen vom Empfang der Anweisung an die Zahlung von dem Assignaten zu fordern: wenn ein Zahlungstermin bestimmt ist, spätestens den Tag nachher; ist die Schuld eine Wechselschuld, so muß der Assignatar spätestens am Verfalltage von dem Assignaten Zahlung fordern [3]). Leistet der Assignat sofort nicht, so hat der Assignatar alsbald die Anweisung des Assignanten zurückzusenden, und, falls dieser abwesend ist, Protest zu erheben. Versäumt er diese Obliegenheiten, so verliert er seinen Regreß an den Assignanten, falls diesem dadurch unmöglich gemacht worden, bei dem einstweilen zahlungsunfähig gewordenen Assignaten die Forderung noch zu erheben [4]). Ist dagegen der Assignatar im Stande, seine Vigilanz zu beweisen, so kann er nicht blos seine ursprüngliche Forderung, sondern auch die Kosten und Nachtheile aus dem erhaltenen Auftrage bei dem Assignanten einklagen. — Ist zu der Anweisung eine Cession oder Delegation hinzugekommen, so

Digitized by Google

wird dadurch der bisherige Schuldner von Regreß-Ansprüchen befreit [5]), ausgenommen, wenn die Schuld gar nicht gegründet war. Die Cession wird vermuthet, wenn der angewiesene Gläubiger (Cessionar) den Empfang seiner Schuld bescheinigt hat, oder wenn die Anweisung in die beiderseitigen Schuldbücher eingetragen ist; eine Delegation oder Ueberweisung aber, wenn auch der assignirte Schuldner den Vorgang anerkannt oder die Anweisung in das Scontro-Buch eingetragen hat. Kann der Beweis der Cession oder Delegation nicht durch eine schriftliche Urkunde (Vertragsbrief oder Empfangsschein), noch durch die Scontro-Bücher geliefert werden, so wird eine bloße Anweisung angenommen. Der Beweis durch Zeugen und Eides-Antrag ist ausgeschlossen [6]).

1) W.O. Cap. IV. §. 32.

2) Das. Cap. VI. §. 14. Satz 1. a. E.

3) Das. Satz 3.

4) Das. Cap. VI. §. 14. Satz 3. a. E.

5) Das. Satz 1.

6) Das. Satz 2.

§. 528.

Von gerichtlichen Schuldverweisungen.

Unter gerichtlicher Schuldverweisung versteht man die von dem Gericht ausgehende Anweisung eines Gläubigers auf bestimmte Befriedigungsmittel. Sie findet Statt, wenn entweder auf dem Exekutionswege oder im Wege des Concurses die Befriedigung des Gläubigers bewirkt wird. In beiden Fällen kann nur durch das Gericht die Verweisung der Schulden vorgenommen werden [1]), sey es auf die vorhandenen baaren Mittel, auf ausstehende Güterkaufschillinge, oder auf die mit Beschlag belegten Forderungen des Schuldners [2]). Durch den in gesetzmäßiger Form vorgenommenen und zum Erkenntniß gebrachten obrigkeitlichen Verkauf eines Grundstücks werden die Rechte und Pflichten des Schuldners nach Verhältniß des angewiesenen Erlöses auf den Käufer übertragen [3]). Dagegen dauern die Pfandrechte des Gläubigers auf der verkauften Sache fort, bis die Bezahlung des Kaufschillings in Gemäßheit der obrigkeitlichen Zahlungsanweisung erfolgt ist [4]). Die gerichtliche Anweisung unterscheidet sich nämlich dadurch von der

Digitized by Google

außergerichtlichen, daß der Gläubiger sich dieselbe gefallen lassen muß. Will sich der Gläubiger bei der Verweisung auf Zieler nicht beruhigen, so sind diese auf Kosten des Schuldners zu verwerthen, und die baaren Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden. „Diese Berechtigung des Gläubigers findet jedoch vor der Hand und bis auf weitere Verordnung nur dann Statt, wenn der Kaufschilling auf mehr als drei Jahrszieler vertheilt ist, und nur in Ansehung der über diesen Zeitraum hinaus sich erstreckenden Zieler." Uebrigens ist die Erhebung jener Zieler dem Gläubiger nöthigenfalls mittelst Bestellung eines Güterpflegers in der Art zu erleichtern, daß jener den Betrag, welcher von verschiedenen ihm zugewiesenen Kaufschillingen an Einem Termin verfällt, aus Einer Hand beziehen kann [5]). Bei der Beschlagnahme von Forderungen des Schuldners ist dessen Schuldner hiervon mit dem Anfügen in Kenntniß zu setzen, daß er bei Gefahr doppelter Zahlung das Geld nur entweder dem Gläubiger, für welchen die Exekution verhängt worden, oder der obrigkeitlichen Behörde einzuhändigen habe [6]). Uebrigens kann, abgesehen von dem Falle, daß die Forderung von der Obrigkeit selbst zur Befriedigung des Gläubigers beigetrieben wird, diese Befriedigung auf eine dreifache Weise mittelst derselben bewerkstelligt werden: entweder durch eine einfache Anweisung, welche dem angewiesenen Gläubiger gestattet, zu seinem Schuldner zurückzukehren, falls die Anweisung ohne Erfolg bleibt; oder durch obrigkeitlichen Verkauf der Forderung, wo sofort der Erlös als Befriedigungsmittel dient; oder endlich gerichtliche Zuerkennung (Adjudikation) an Zahlungsstatt, welche bei Forderungen nicht aufgehoben, sondern ausdrücklich gebilligt ist [7]).

1) G.R. vom 13. Mai 1796 (Ger.Ges. III. S. 709). Die Exekutionsbehörde ist zwar zunächst der Ortsvorsteher; allein der Verkauf der ausgepfändeten Gegenstände wird vom Gericht eingeleitet. Exek.Ges. Art. 39.

2) S. über diese Exekut.Ges. Art. 42. L.R. I. 75. §. 8.

3) Exekut.Ges. Art. 73. Satz 1.

4) Art. 73.

5) Exekut.Ges. Art. 56. Satz 6 u. 7.

6) Art. 42. Satz 1.

7) Art. 42. Satz 2 a. E. Bolley, Comm. S. 945.

Digitized by Google

Siebentes Kapitel.

Erlöschung der persönlichen Rechte.

§. 529.

Erlöschungsgründe im Allgemeinen.

Hieher gehört: 1) Tod des Berechtigten oder Verpflichteten. Der Regel nach erlischt die Forderung hierdurch nicht, sondern sie wird auf die Erben übertragen (§. 525. nr. 1. §. 526.). 2) Gegenseitiger Rücktritt (mutuus dissensus). Hieran genügt es, wenn die Parteien nicht über eine bloße Uebereinkunft hinaus gekommen sind, welche sofort auf demselben Wege, wie sie zu Stande gekommen, wieder aufgehoben wird. War jedoch dieselbe bereits vollzogen, so bringt der Rücktritt stillschweigend mit sich Zurückgabe des Geleisteten oder Schadenersatz. 3) Umwandlung (Novation). Ein persönliches Rechtsverhältniß kann in verschiedener Hinsicht umgestaltet werden, namentlich indem in die Rechte des bisherigen Gläubigers oder des bisherigen Schuldners ein anderer tritt (§. 525—528.). Wird die alte Schuld selbst aufgehoben und in eine neue umgewandelt (novatio privativa), so heißt dieß eine Novation im engern Sinne. Diese ist so der Zahlung gleich zu achten, und es hören damit, auch ohne besondere Erwähnung, die Zubehörden der alten Verbindlichkeit (Pfandrecht, Bürgschaft) von selbst auf. Daher fordert eine solche Novation die Absicht beider Theile, an die Stelle der alten Verpflichtung eine neue treten zu lassen (animus novandi), welche aber, wie der vertragsmäßige Wille überhaupt, nicht blos mit Worten, sondern auch durch bezeichnende Handlungen erklärt werden kann [1]). 4) Widerruf. In der Regel ist einseitiger Rücktritt nicht gestattet. Eine Ausnahme findet Statt: a) bei einzelnen Verträgen, wo dieselbe gesetzlich zugelassen ist, z. B. Bevollmächtigung, Gesellschaft; b) allgemein, wenn die Reue oder Aufkündigung besonders vorbehalten ist (pactum displicentiae), wie namentlich bei der Pacht und Miethe, bei dem zinsbaren Darlehen; c) wenn die Aufhebung des Vertrags für den Fall der Nichterfüllung bedungen ist (pactum commissorium). Eine solche Wiederauflösung kann namentlich für den Fall der Nichtbezahlung des Kaufschillings verabredet werden [2]). Im Zweifel wird durch eine solche Nebenbestimmung die Giltigkeit des Hauptge-

Digitized by Google

schäfts, und daher auch der Uebergang des Eigenthums, nicht aufgeschoben [3]). Wenn dagegen der Käufer zu rechter Zeit den Kaufpreis nicht bezahlt, so steht es in der Willkür des Verkäufers, ob er den Kauf sofort als aufgelöst erklären oder den Kaufschilling einklagen will [4]). Hat er aber das letztere gethan, so kann er nun nicht wieder auf das Erstere zurückkommen und umgekehrt [5]). 5) Erlöschung des Rechts des Ertheilers. Aus diesem Grund wird namentlich die Pacht und Miethe aufgehoben im Falle eines Verkaufs der Sache (§. 443. Note 3). Ebenso, wenn das Nutznießungsrecht aufhört, werden alle daraus abgeleiteten persönlichen Rechte mit aufgehoben [6]). 6) Nachlaß, indem der Gläubiger auf seine Forderung ganz oder theilweise verzichtet. In der Regel beruht derselbe auf einer freien Uebereinkunft (pactum remissorium), welche bald nach den Grundsätzen der Schenkung (§. 436.), bald nach denen vom Vergleich (§. 469.) zu beurtheilen ist, je nachdem dieselbe eine Freigebigkeit oder die Beilegung einer Ungewißheit zum Zwecke hatte [7]). — Ein erzwungener Nachlaß kommt bei Concursen vor, indem die Minderheit der Gläubiger genöthigt wird, sich der Majorität anzuschließen [8]). Weitere Erlöschungsgründe sind: 7) Eintretende Unmöglichkeit der Leistung. Ist die Leistung durch Zufall unmöglich geworden, so tritt der allgemeine Grundsatz ein: der Berechtigte leidet den Schaden (§. 129. Note 3), die Forderung hört also auf. Daher verliert bei dem Kaufe, wenn vor der Uebergabe die verkaufte Sache zufällig zu Grunde geht, der Käufer sein Recht auf die Uebergabe (§. 424.). Ebenso wird in den Fällen, wo die Leistung durch Schuld des Berechtigten unmöglich wird, der Schuldner befreit. Anders wenn die Erfüllung durch Schuld des Verpflichteten, namentlich dessen Verzug (§. 131.) unmöglich oder werthlos wird; hier ist der Schuldner zum Ersatze des Schadens gehalten; indessen ist es auch hier nicht dieselbe Forderung, welche fortdauert, sondern die Entschädigungsforderung tritt an ihre Stelle. Dagegen dauert die Forderung, welche auf Geld überhaupt gerichtet ist, fort, wenn schon der Schuldner jetzt nicht zahlen kann. Auch wenn die Forderung auf eine Gattung von Sachen gerichtet ist, wird sie nicht dadurch aufgehoben, daß ein und das andere Stück jener Gattung verdirbt, so lange nur noch ein Gegenstand für die Leistung übrig bleibt [9]). Ebenso wird bei Wahlrechten auf diese oder jene Sache nicht die ganze

Digitized by Google

Forderung selbst getilgt, wenn eine der Sachen ausfällt; nur das Wahlrecht hört auf; wogegen bei einer wahlweise bestimmten Verbindlichkeit zu dieser oder jener Leistung allerdings die ganze Verpflichtung erlischt, wenn durch Schuld des Berechtigten, nicht aber auch, wenn durch Zufall [10]) die Wahl entzogen wird. 8) Zahlung. 9) Abrechnung. 10) Verjährung. Hiervon wird im Folgenden besonders die Rede seyn.

1) Manche fordern, mit Rücksicht auf C. VIII. 42. c. 18. eine ausdrückliche Erklärung, ausgenommen, wenn die neue Verbindlichkeit so beschaffen wäre, daß die ältere von selbst in ihren wesentlichen Bestandtheilen dadurch aufgehoben würde. Wening-Ingenheim, Lehrbuch III. §. 118. Thibaut, Pand. §. 595. Hepp, im Archiv für civil. Praxis Bd. XV. S. 246 f. Damit stimmt überein ein Erk. des Obertrib. v. 31. Dec. 1827. Allein die Praxis ist jedenfalls nicht für die Strenge des römischen Rechts. Hofacker, princ. §. 4102. Note c. Entscheidungen bei Richter, Aufsätze über verschiedene Rechtsfragen nr. 39. Hufnagel, Mittheilungen I. nr. 4. Vgl. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 58. Sarwey, Monatschrift Bd. I. S. 301. Bolley, Commentar Bd. I. S. 479.

2) Pfandgesetz Art. 45. Satz 2. L.R. II. 10.

3) D. XVIII. 3. fr. 1.

4) L.R. II. 10. §. 1. u. 2.

5) L.R. a. a. O. §. 3.

6) L.R. II. 9. §. 6.

7) Im erstern Fall bedarf es allerdings bei Erlassung einer Forderung von mehr als 200 fl. gerichtlicher Insinuation § 458 Bolley, in Hofacker's Jahrb. Bd IV. nr. 1.

8) Spangenberg, in der Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß Bd. VI. S. 226 f. Ueber dieses Majorisiren s. die Erörterungen bei Sarwey, Monatschrift VI. S. 152 f. XI. S. 275 f.

9) D. XXIII. 3. fr. 42

10) D. XVIII. 1. fr. 34. §. 6.

§. 530.

Insbesondere: 1) Zahlung.

Durch Zahlung oder Leistung erlischt die Forderung, wenn die zu Grund liegende Verbindlichkeit vollständig erfüllt wird (§. 510). Dabei muß der Schuldner die Absicht haben, zu erfüllen, indem der Gläubiger nicht das Recht hat, eine für einen andern Zweck

geschehene Zahlung in die Erfüllung einer bestimmten Verbindlichkeit umzuwandeln [1]). Eine aus Irrthum bezahlte Nichtschuld wird darum noch keine Schuld, vielmehr hat der Zahlende die Zurückforderungsklage (condictio indebiti) [1b]). Dagegen kann eine natürliche Verbindlichkeit wohl durch Zahlung anerkannt und zugleich getilgt werden. Hat der Schuldner Mehreres an den Gläubiger zu zahlen und er erklärt sich ungewiß, was er zahlen wolle, so ist zu vermuthen, daß zunächst die fällige Schuld und hierunter die ältere oder lästigere Verbindlichkeit habe erfüllt werden wollen. Daher sind rückständige Zinse vor dem Kapital, ältere Zinse vor den neueren als bezahlt anzunehmen [2]). Eine von einem Dritten angebotene Zahlung braucht der Gläubiger nicht anzunehmen; nimmt er sie aber an, so wird dadurch der Schuldner befreit, selbst wenn wider dessen Willen geleistet ist [3]). Andererseits kann an einen Dritten mit Wirkung nur gezahlt werden, wenn dieser ausdrücklichen oder stillschweigenden [4]) Auftrag hat oder zum Voraus die Zahlung an ihn festgesetzt oder endlich diese Zahlung nachträglich genehmigt ist. Zum Beweise der Zahlung dienen die gewöhnlichen Beweismittel, namentlich Zeugen, Urkunden, Eidesantrag. Das Justinianische Gesetz, daß die Zahlung einer schriftlich eingegangenen Schuld nur entweder durch Urkunden oder fünf Zeugen, welche zu dem Zahlungsacte oder zu dem Bekenntnisse der Zahlung eigens zugezogen worden, bewiesen werden können [5]), ist bei uns nicht anwendbar. Empfangsbescheinigungen, welche nicht in einer öffentlichen Urkunde enthalten sind, beweisen nach römischem Recht erst, wenn sie nicht innerhalb 30 Tagen von der Zeit der Ausstellung an widerrufen sind [6]). Auch für diesen Grundsatz, welcher der deutschen Auffassung nicht minder entgegen ist [7]), läßt sich eine bestimmte Praxis aus Württemberg nicht anführen [8]). Nicht zu verwechseln mit der Beweiskraft der Quittungen ist die der Schuldscheine, welchen nach römischem Recht zwei Jahre lang die Einrede des nicht empfangenen Gelds vom Schuldner entgegengesetzt werden kann, wogegen, wenn diese Zeit abgelaufen ist, der Schuldner nun auch nicht einmal mit dem Gegenbeweis des Nichtempfangs gehört werden soll [9]). Dieser Gegenbeweis wird zwar nach der Praxis auch später noch zugelassen, dagegen die Einrede des nicht bezahlten Gelds, wenn innerhalb zwei Jahren vorgeschützt, dermaßen für privilegirt gehalten, daß nicht der Schuldner den Nichtempfang des

Digitized by Google

Darlehens, sondern der Gläubiger die Ausbezahlung desselben, trotz des vorliegenden Schuldbekenntnisses, beweisen muß [10]). Das Pfandgesetz setzt diesen Grundsatz als gültig voraus und hat nur die Frist von zwei Jahren bei Darlehen auf Unterpfänder insoferne beschränkt, als hier das Vorrecht jener Einrede, schon nach 30 Tagen, von der Ausfertigung des Schuldscheins an, aufhören soll, wenn nicht der Schuldner binnen letzterer Frist dieselbe im Unterpfandsbuche gewahrt oder bei dem Richter vorgebracht hat [11]). Hat der Schuldner die Einrede des nicht oder nicht vollständig erhaltenen Gelds rechtzeitig zur Vormerkung angemeldet, es unterläßt aber die Unterpfandsbehörde den Gläubiger hiervon in Kenntniß zu setzen, so bringt dieses Versäumniß dem Schuldner keinen Nachtheil [12]). Durch eine hinzukommende Quittung oder spätere Anerkennung der Schuld wird jedoch der Beweis erfolgter Zahlung auch vor Ablauf des Termins hergestellt, während die Empfangsbescheinigung in dem Schuldscheine selbst den Beweis so wenig überflüssig macht, als der Verzicht auf die Einrede in demselben [13]). — Zur Sicherstellung des Beweises geleisteter Zahlung kann der Zahlende nach geleisteter Zahlung überall eine Quittung [14]) nebst Zurückgabe des ausgestellten Schuldscheins fordern [15]). Vermuthet wird indessen die Zahlung bis zum Gegenbeweis, auch wenn nur die Schuldverschreibung an den Schuldner zurückgegeben oder in ihren wesentlichen Bestandtheilen vernichtet ist [16]). Ebenso begründet die Vorlegung von Quittungen über neuere Terminszahlungen die Vermuthung für Abtragung der früheren periodischen Leistungen [17]).

1) D. XLVI. 3. fr. 55.

1 b) D. XII. 6. fr. 40. Nur si sciens, se non debere, solvit, cessat repetitio fr. 1. § 1. eod. Wächter, Privatrecht II. S. 128.

2) D. l. c. fr. 3. §. 1. fr. 5. pr. §. 3. fr. 6. 48. i. f. fr. 97. C. T. Gmelin, de graviori causa, in quam a debitore solutio facta esse praesumitur. Tub. 1801.

3) D. l. c. fr. 20. 40. 53. J. III. 29. §. 5. Hertius, de solutione pro alio facta sect. 2. §. 1—4. (Opusc. vol. II. P. 3. p. 195 seq.)

4) Dieser kann unter Umständen namentlich angenommen werden bei dem Ueberbringer von Waaren. Mevius, Decis. P. III. dec. 361. V. dec. 173. 174.

5) C. IV. 20. c. 18. Nov. 90. cap. 2.

6) C. IV. 30. c. 14. §. 2. J. A. Frommann, de apochis und Quittungen. Tub. 1664.

Digitized by Google

7) Allerdings werden zuweilen Quittungen von dem Gläubiger zum Zweck der Zahlung als Interpellationen eingesendet; allein allgemein besteht diese Sitte nicht, und da der Gläubiger vor dem Empfang nicht zu quittiren hat, so sollte darauf, daß im Vertrauen auf die Ehrlichkeit des Schuldners vom Einzelnen eine Ausnahme gemacht wird, keine Regel gebaut werden. Weit eher kann sich jedenfalls der Gläubiger gegen die Beweiskraft der Quittungen schützen, als der Schuldner gegen den Mangel derselben.

8) In Richter's Sammlung von Rechtssprüchen nr. 47. wird zwar obiger Grundsatz als gebräuchlich behauptet, allein in den dafür angef. gemeinrechtlichen Schriftstellern ist der Gebrauch nicht nachgewiesen.

9) C. l. c. fr. 5. 7. 8. 9. §. 4. c. 13. u. 14. Heise und Cropp, jurist Abhandl. Bd. I. S. 379 f. Ueber die eigenthümlichen Fristen bei der exc. non numeratae dotis s. Glück, Pand. Bd. XXV. §. 1239.

10) Lauterbach, Coll. lib. XII. tit. 1. §. 81. Cons. Tub. tom. V. cs. 30. n. 307. 318 seq. Glück, Pand. Bd. XII S. 171. S. auch Schäfer in Sarwey's Monatschrift Bd. II. S. 49. Bei Wechseln hindert die Einrede, wenn sie nicht glaubhaft bescheinigt werden kann, die Wechselexekution nicht. W.O. Cap. VI. §. 15. Kapff, Rechtssprüche I. nr. 89. Vgl. Cons. Tub tom. V. cons. 4. nr. 28 seq. 47. seq.

11) Pfandgef. Art. 86. u. 87. Vgl. Einführ.Gesetz Art. 9. Satz 2.

12) Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 22.

13) Vergl. C. IV. 30. const. 14. §. 1. Cons. Tub tom. V. cons. 30. n. 309. 312 seq. Wenn nicht der Schuldschein blos das Bekenntniß einer ältern Schuld enthält

14) C. IV. 20. c 18. Gesterding, im Arch. für civil. Praxis Bd. IV. nr. 4. Auch öffentliche Leistungen sind hiervon nicht ausgenommen, wofür übrigens häufig besondere Formen von Empfangsbescheinigungen bestehen (Steuerzettel, Zins- und Gültbüchlein). Gegen unerlaubte Gebühren für Ausstellung amtlicher Quittungen s. G.R. vom 11. Oktbr. 1792. (Reg.-Ges. III. S. 1081.)

15) Ueber die Folgen der Zurücklassung des Schuldscheins s. G.R. vom 31. Januar 1774. (Ger.Ges. III. S. 601 Anm.)

16) Lauterbach, D. de tacito pacto remissorio ex redditione chirographi praesumto (Diss. Slg. Vol. I. nr. 20.) §. 6. Bülow, Abh. Thl. II. nr. 21. §. 2. u. 3. Glück, Pand. Bd. XXI. S. 368 f. Präjudiz bei Sarwey I. S. 302. Der Besitz des Schuldscheins allein entscheidet nicht. Hufnagel, Mittheil. I. nr. 16.

17) C. X. 22. c. 3. Bülow a. a. O. §. 4 – 6.

Digitized by Google

§. 531.

Besondere Grundsätze bei Veränderung des Werths der geschuldeten Sache.

Hinsichtlich der Münzsorten, worin die Zahlung zu geschehen hat, bestimmt das Landrecht, abweichend von dem römischen Recht [1]), daß bei verändertem Werth der Münze auf die Zeit der Zahlung zu sehen sey, oder, mit den Worten des Landrechts, daß die Sorten in dem Werth, welchen sie zur Zeit der Zahlung haben, wieder angenommen oder andere gute gangbare Sorten dafür bezahlt werden sollen [2]). Das entgegengesetzte Prinzip wird in dem Münzedict vom 23. Aug. 1623 aufgestellt, daß nicht auf die Verfallzeit, sondern die Zeit des Contracts gesehen werden solle [3]). Allein durch das Ausschreiben vom 6. Febr. 1624 wurde der landrechtliche Grundsatz wiederhergestellt [4]), jedoch mit folgenden Ausnahmen: 1) allgemein, wenn unter den Parteien etwas Anderes verabredet worden [5]). 2) Bei Darlehen wird unterschieden, ob dasselbe bei guter oder leichter Währung aufgenommen worden. Ist dasselbe bei schwerer Währung aufgenommen, hernach aber der Münzfuß gesteigert worden, so muß die Zahlung nach der früheren Währung geleistet werden: im umgekehrten Falle aber, wenn zur Zeit der Zahlung eine bessere Währung gilt, bleibt es bei dieser, und muß also für den empfangenen Gulden leichter Währung ein Gulden guter Währung geleistet werden [6]). Diese Ungleichheit wird zwar auf die damaligen Zeitverhältnisse gestützt: allein da mit der Veranlassung eines Gesetzes dieses nicht selbst aufhört, so darf vor einer Aenderung auf dem Wege der Gesetzgebung nicht davon abgegangen werden. Wenn übrigens der Gläubiger im ersteren Falle das bei guter Währung dargeliehene Capital ohne Vorbehalt annimmt, dafür bescheinigt und die Schuldverschreibung zurückgibt, so ist dieß als ein Verzicht auf den Ersatz wegen veränderter Münze anzusehen; nur dem Mündel solle ein dießfälliges Versäumniß des Vormunds nicht angerechnet werden [7]). 3) Bei der Güterlosung. Auch hier soll, falls bei guter Währung verkauft, bei leichter Währung aber gelöst werden wolle, die erstere zu Grund gelegt, also der Preis, soferne er in der jetzt gangbaren Münze geleistet, verhältnißmäßig erhöht werden [8]). — Im Falle des Verzugs in der Bezahlung oder Annahme der Schuld gelten die allgemeinen Grundsätze: der säumige Theil hat daher dem andern das Inter-

Digitized by Google

esse und so namentlich den Nachtheil aus einer nach der Verfallzeit eingetretenen Münzveränderung zu ersetzen [9]). — Besteht der Gegenstand der Leistung in Früchten, so ist ganz auf den Leistungstermin zu sehen; eine Veränderung des Preises der dargeliehenen Früchte von der Zeit des Darlehens bis zur Verfallzeit gibt daher weder dem Gläubiger noch dem Schuldner Ersatz-Ansprüche [10]).

1) Welchem gemäß die Münzen im Zweifel nach ihrem innern Werth zur Zeit der Entstehung der Schuld zu zahlen sind. Thibaut, Pand. §. 639. Diesem ist indessen schon die gemeinrechtliche Praxis entgegen. Hofacker princ. tom. III. §. 1871. Note 6. In Beziehung auf öffentliche Schuldigkeiten s. Klein, Rechtssprüche Bd. I. S. 271 Anm.

2) L.R. II. 1. §. 17.

3) Griesinger, Comm. Bd. I. S. 51.

4) Ger.Ges. II. S. 391. Griesinger, Comm. I. S. 51.

5) Das Note 4 angef. Ges. §. Nicht weniger ꝛc. „Es geben dann die Hauptverschreibungen und darinnen begriffene sonderbare zulässige Pacta ein anders zu erkennen."

6) Angef. Gesetz §. Erstlich ꝛc. Transitorisch war dagegen die Bestimmung wegen der creditirten Rechnungen der Apotheker, Wirthe, Handwerksleute a. a. O. S. 395.

7) Das. §. Nicht weniger ꝛc. a. E.

8) Das. §. Erstlich ꝛc S. 392.

9) L.R. II. 1. §. 17. a. E. in Verbind. mit §. 15. u. 16.

10) Ueber den Fall des Verzugs s. §. 151. Weishaar §. 1038.

§. 532.

2) Abrechnung (Compensation).

Die Erlöschung einer Forderung durch eine Gegenforderung setzt voraus, daß beide Forderungen auf gleiche Gegenstände gerichtet, gleichermaßen fällig und gegenseitig sind. Außerdem kommt auch noch die Liquidität des Gegenanspruchs, jedoch nur insofern in Betracht, als die Einrede der Compensation im Exekutiv-Prozesse vorgeschützt wird. Es kann nämlich die Rechtshülfe wegen einer anerkannten Forderung durch Gegenansprüche nur aufgehalten werden, wenn entweder diese Ansprüche liquid und bereits fällig, oder zwar illiquid, aber aus demselben Rechtsgeschäfte oder aus fortgesetzten Rechtsgeschäften derselben Art entsprungen ist [1]). Liquid heißt eine Forderung, wenn der Rechtsgrund der Verbindlichkeit

nicht bestritten und keine Einrede gegen dieselbe vorgebracht ist [2]). Ist eine Forderung theilweise anerkannt, theilweise bestritten, so kann der anerkannte Theil zur Compensation allerdings benützt werden [3]). Uebrigens geht durch die Illiquidität des Gegenanspruchs nur die formelle Wirkung der Compensation verloren, d. h. die Forderung muß bezahlt und kann nicht mit der Gegenforderung ausgeglichen werden; nicht auch die materielle: wenn nämlich später die Gegenforderung liquid gemacht wird, so kann das Gezahlte zurückgefordert werden [4]). Auch ein Dritter, auf welchen die Forderung übergegangen, muß sich die Einrede der Compensation eben so wie die der Zahlung gefallen lassen, wenn sie schon unter seinem Vorgänger begründet worden, ausgenommen: 1) bei Wechselforderungen, wenn nicht die Zahlung oder Gegenforderung auf dem Wechsel selbst abgeschrieben worden [5]). 2) Bei Darlehen auf Unterpfänder, welche der Dritte durch lästigen Rechtstitel und in gutem Glauben erworben oder zu Faustpfand erhalten hat. Hier ist die Einrede aus der Person des Vorgängers nur zulässig, wenn sie vorgemerkt worden (§. 525 Note 21).

1) Exek.-Ges. Art. 18. Satz 2. Außerdem kommt es auf Connexität nicht an: daher können Forderungen aus Verträgen mit Forderungen aus Vergehen wohl ausgeglichen werden. D. XVI, 2. fr. 10. §. 2. Entscheidung des Obertrib. v. 6. Juni 1833.

2) Das. Satz 1.

3) Art. 19.

4) D. l. c. fr. 10. § 1. Entscheidung des Obertrib. vom 6. Juni 1835. Bolley, Comm. S. 881.

5) W.O. Cap. VI. §. 13.

§. 533.

3) Verjährung (insbesondere bei Wechseln).

Nach gemeinem Recht erlischt die Forderung [1]) der Regel nach durch Nichtgebrauch der Klage binnen 30 Jahren. Bei einzelnen Forderungen ist jedoch für die Klage eine kürzere Frist gesetzt; in diesem Falle geht dann auch die Forderung mit dem Ablauf dieser Zeit verloren. So erlischt a) die ästimatorische Injurienklage und damit das Recht auf Privatstrafe, wie die Klage auf öffentliche Strafe, wenn nicht binnen zwei Jahren von erlangter Wissenschaft an die Klage angebracht, oder, falls der Thäter unbekannt, die

Beleidigung dem Gericht angezeigt worden; ist aber das Eine oder das Andere geschehen, so verjährt der Anspruch erst binnen 5 Jahren; ebenso wenn der Beleidiger erst nach der That Kenntniß von der Beleidigung erhalten hat und seit dieser Kenntnißnahme noch nicht 2 Jahre verflossen sind [2]). Ferner erlischt b) mit dem Ablauf eines Jahrs von Zurückerstattung des Darlehens an das Recht des Schuldners, ein für die Kapitalanborgung entrichtetes Uebermaß zurückzufordern [3]). c) Die Forderungen an Studierende verlieren ihre Rechtskraft, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten kürzeren Zeit dem Rectoramte angezeigt werden [4]). Andererseits ist d) die durch Unterpfänder versicherte Forderung weder rücksichtlich der Hauptsumme, noch rücksichtlich der damit verbundenen Unterpfänder der Verjährung ausgesetzt, so lange nicht der Eintrag im Unterpfandsbuch gelöscht oder doch die Löschung vorgemerkt ist; rücksichtlich der aus der Forderung fälligen Zinse gelten wieder die allgemeinen Grundsätze [5]). e) Besondere Grundsätze treten ferner ein bei der Wechselverjährung. Diese findet Statt, wenn der fällige Wechsel binnen bestimmter Zeit nicht einkassirt, noch eingeklagt worden ist [6]). Die Verjährung des Wechselrechts ist jedoch von der Verjährung der Forderung zu unterscheiden. Die letztere kann fortbestehen, während das erstere aufgehört hat. Nach württembergischem Recht verjährt das Wechselrecht 1) bei eigenen Wechseln und wechselmäßigen Verschreibungen binnen einem Jahre. Nach dieser Zeit haben dieselben nur noch die Kraft einer gemeinen Handschrift [7]). 2) Bei trassirten Wechseln, wenn solche von dem Bezogenen selbst oder einem Intervenienten acceptirt sind, in 4 Wochen, ausgenommen der Inhaber könnte sofort darthun, daß der Verzug in Abholung des Gelds ihm nicht zur Last falle [8]). Die Folge der Verjährung ist, daß die Wechselklage nicht mehr angestellt werden kann. Dagegen fragt es sich: kann nicht die Forderung gleichwohl auf dem Civilwege noch eingeklagt werden? Hinsichtlich der eigenen Wechsel ist dieß unzweifelhaft zu bejahen [9]). Hinsichtlich des trassirten Wechsels dagegen ist bestimmt, daß solcher in Folge der Verjährung für bezahlt zu halten sei und nicht mehr darauf geklagt werden könne, es wäre denn, daß der Inhaber alsogleich seinen Verzug zu rechtfertigen vermöchte [10]). Hieraus geht hervor: 1) Eine Wechselklage auf den Grund des verjährten trassirten Wechsels ist nicht mehr zulässig. 2) Derselbe kann auch

Digitized by Google

nicht einmal mehr als Beweismittel für eine Civilklage gegen den Acceptanten gebraucht werden. 3) Eine solche Civilklage ist auch mittelst anderer Beweismittel nicht statthaft [11]). Die Verjährung des Wechsels läuft nicht unmittelbar von der Verfallzeit, sondern vom letzten Respecttage an, da vorher die Klage nicht rechtlich möglich ist [12]). Sie wird unterbrochen durch Prolongation des Wechsels (§. 494.) und durch Anstellung der Wechselklage, nicht aber auch schon durch die Erhebung eines Protests [13]), noch durch außergerichtliche Mahnung oder eine Abschlagszahlung, oder eine allgemeine dem Schuldner ertheilte Stundung [14]). Guter Glaube des Schuldners ist zur Verjährung der Wechselklage als solcher nicht erforderlich; daher wird auch durch einen in der Zwischenzeit eintretenden bösen Glauben (mala fides superveniens) die Verjährung nicht unterbrochen [15]).

1) Nicht bloß die Klage §. 148 Note 2. Von Verjährung der Forderungen ist namentlich die Rede in den Note 3 u. 4 angef. Stellen. Ges. v. 21. Mai 1828. Art 19 u. 20.

2) Ges. über privatr. Folgen v. 1839. Art. 17. Satz 3 in Verb. mit Strafgesetz Art. 150. Verhandlungen bei Knapp S. 103. Die Schadensklage (§. 505. nr. 3.) dauert dagegen 30 Jahre. Wächter, Erläuterungen S. 60. Note 126.

3) Pol. Str. Ges. Art. 76.

4) S. Creditgesetz für Stud vom 24. Febr. 1808. nr. II. 1—4. nr. III. Vgl. oben §. 213. Nr. 1.

5) Pfdgef. Art. 73. Vgl. §. 339. nr. 9.

6) W.O. Cap. IV. §. 34—36.

7) W.O. Cap. IV. §. 34. Die Leipz. W.O. §. 32. a. E. macht zwei Ausnahmen: wenn der Gläubiger in jener Zeit gestorben oder der Wechsel einer frommen Stiftung gehört; in diesen beiden Fällen soll die Verjährung erst in 2 Jahren eintreten. Allein diese Ausnahmen lassen sich nicht mit Weishaar §. 1412. auf Württemberg übertragen, da unsere W.O. ganz allgemein und ohne Ausnahme redet.

8) Das. §. 36.

9) W.O. Cap. IV. §. 34. „Nach solcher Zeit hat er nur die Kraft einer gemeinen Handschrift."

10) W.O. a. a. O. §. 36. „Wofern aber ein trassirter Wechselbrief auf vorgängige Acceptation innerhalb vier Wochen nach der Verfallzeit nicht ein-

Digitized by Google

caſſirt wird, ſo iſt er vor bezahlt zu halten, und kann darauf ferner nicht geklagt werden, es wäre dann, daß der Wechſel-Innhaber alſofort in continenti ſeine hierunter begangene Moram zu purgiren vermöchte."

11) Die beiden erſten Sätze nimmt auch Weishaar §. 1414 u. 1415 an, nicht aber den letztern.

12) Scheinbar entgegen iſt W.O. a. a. O. §. 34. „von dem Tag der Verfallzeit an zu rechnen". §. 36. S. jedoch Pöhls II. S. 653. Weishaar §. 1417.

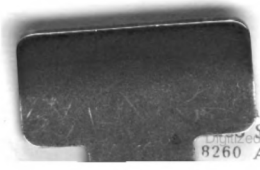
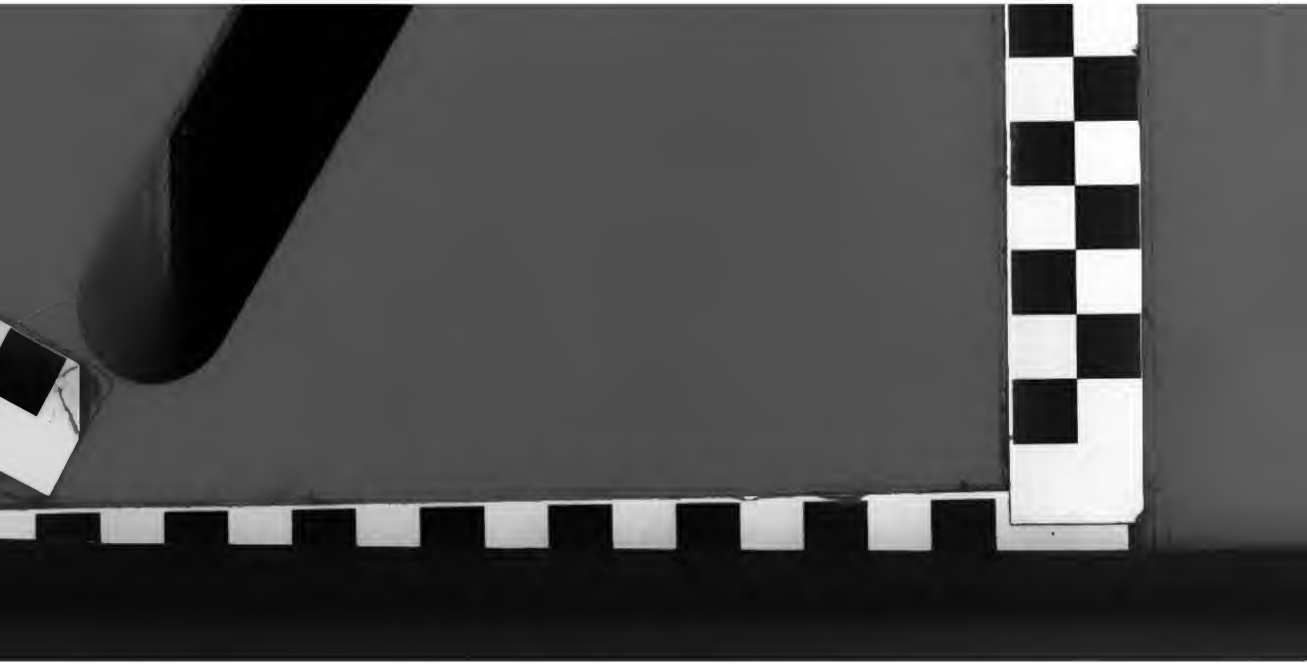
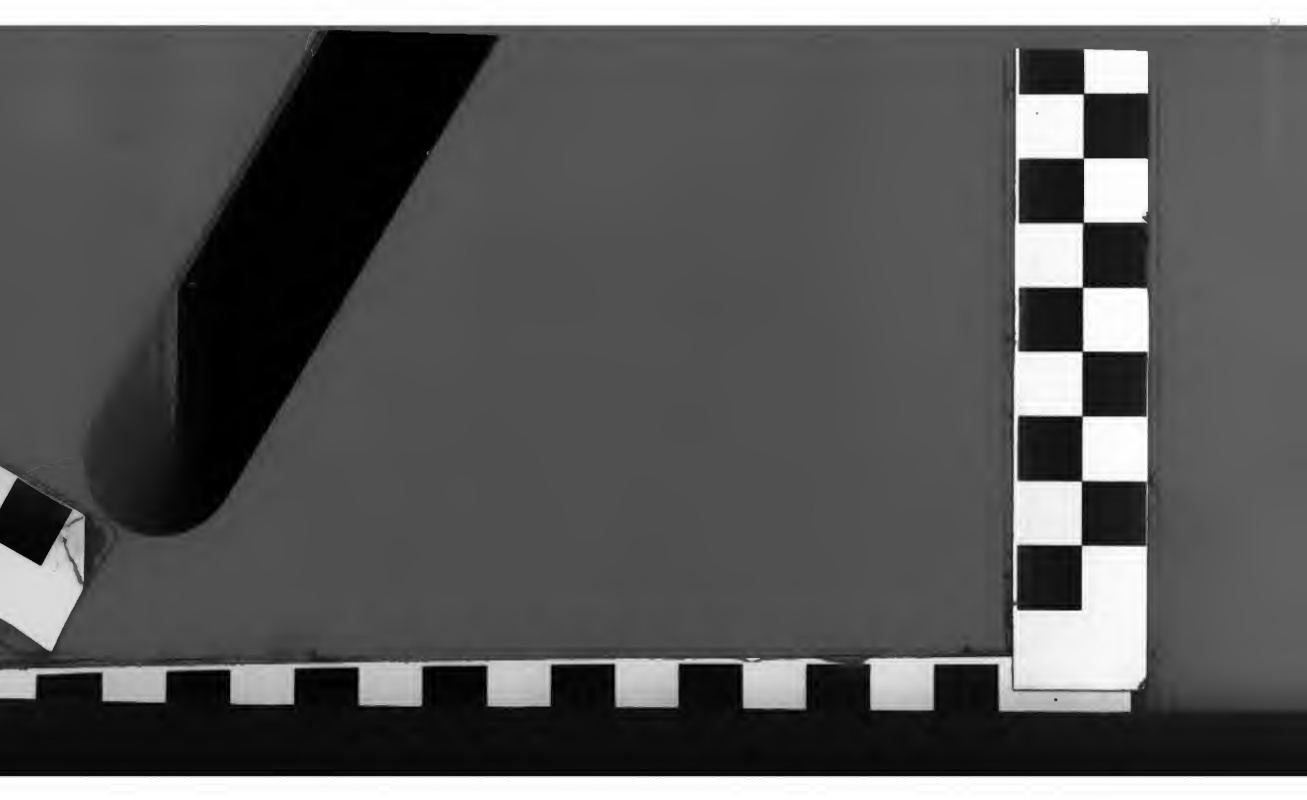
13) Gen.R. v. 28. Aug. 1806. (Ger. Geſetz IV. S. 62). Vgl. Leipz. W.O. §. 32. und Anm. dazu von Sigel.

14) Küstner, D. de menstrua et annali praescriptione litterarum cambialium §. 51.

15) Pöhls II. S. 652. 653.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Digitized by Google



binderei
Storfinger
8260 Altmühldorf